

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

Dialéctica: libertad religiosa-laicidad

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

María Araceli Oñate Cantero

Directores

Rafael Navarro-Valls
Irene María Briones Martínez

Madrid, 2018

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

Dialéctica: Libertad Religiosa-Laicidad

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

María Araceli Oñate Cantero

Directores

Rafael Navarro-Valls
Irene María Briones Martínez

Madrid, 2017

Universidad Complutense
Facultad de Derecho



TESIS DOCTORAL

Dialéctica: Libertad Religiosa-Laicidad

Tesis que presenta
María Araceli Oñate Cantero
para la obtención del Grado de Doctor
por la Universidad Complutense de Madrid,
dirigida por los Profesores

Dr. D. Rafael Navarro-Valls y Dra. Dña Irene María Briones Martínez.

Madrid, 2017.

AGRADECIMIENTOS

El progreso necesita de hombres y mujeres valientes y sabios que sigan el pulso de la actualidad y ayuden a promover el verdadero avance social. Me alegra poder expresar mi humilde reconocimiento a la encomiable labor de mis directores de tesis, en defensa de la dignidad de la persona y de la libertad.

El presente trabajo es tributario de una intensa y apasionante producción científica de la disciplina de Derecho Eclesiástico del Estado además, de la paciencia y la comprensión de los profesores Navarro-Valls e Irene Briones, así como del aliento e impulso en momentos decisivos del resto de profesores del departamento, profesores Palomino, Martínez-Torrón, Silvia Meseguer y Montse Perales, entre otros.

Gracias por todo; es para mí un honor contarme entre sus alumnos.

ÍNDICE.

Índice.	4
Abreviaturas.	7
Abstract en inglés y Resumen en español.	9
Introducción.	11

CAPÍTULO I.

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA. 14

1. La primera de las libertades. El derecho fundamental de Libertad Religiosa y de Conciencia y sus límites. 14

- 1.1. Dimensión internacional y Jurisprudencia supranacional. 14
- 1.2. Ámbito nacional en un contexto internacional. 23

2. Desafíos del pluralismo y el punto ciego de la postmodernidad. 31

3. El espacio público y la religión. 49

- 3.1. Simbología religiosa institucional y Neutralidad del Estado. 52
- 3.2. Simbología religiosa institucional en la escuela. 56
- 3.3. Simbología religiosa personal y Neutralidad del Estado. 64
- 3.4. Simbología religiosa personal en la escuela. 79

4. Nuevas fuentes de legitimación del Estado: democracia, razón pública y derechos humanos. 92

5. La Objeción de Conciencia ó el último reducto de la Libertad. 110

- 5.1. Hacia un concepto en la historia que forja al ser humano. 110
- 5.2. La objeción de conciencia en el ámbito nacional e internacional.
Doctrina, legislación y jurisprudencia. 119
- 5.2.1. Buscando sus raíces. La objeción de conciencia al servicio militar. . 122
- 5.2.2. Del núcleo conceptual a los intereses jurídicos públicos y privados
para su reconocimiento legal y jurisprudencial. 133

CAPÍTULO II.

EL PODER DE LA PALABRA O LA INVOLUCIÓN DE LA RAZÓN..... 147

1. El poder de la palabra. 147

- 1.1. El poder de la palabra: lenguaje y realidad. 147
- 1.2. El hombre a la búsqueda de la verdad. 153
- 1.3. En busca de la palabra originaria. 156

1.4. El enigma de la comunicación en la Sociedad del Conocimiento.....	159
1.5. La sabiduría perdida entre el conocimiento.	168
2. La palabra al servicio del poder.	173
2.1. De la libertad al pensamiento único.....	173
2.2. El cambio de marco no es cambio social.....	178
2.3. La amenaza a la esencia de la persona.	180
2.4. La libertad perseguida, una cuestión de conciencia.	186
 CAPÍTULO III.	
ENCRUCIJADA Y EMERGENCIA DE LA EDUCACIÓN	203
1. Educación, lugar privilegiado de encuentro.	203
1.1. La Familia, principal vector de la Educación.	213
1.2. La Educación en Familia.	223
2. La escuela como espacio público.	235
2.1. Las leyes de educación en España.	237
2.2. Las dimensiones de la esfera pública en la escuela.	242
2.3. Los objetivos de una debilitada institución educativa.	246
3. Sujetos de Derechos en la Educación. Derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos.	256
3.1. El derecho de los progenitores a elegir la educación de sus hijos, como derecho humano fundamental, de los padres y de los hijos.	256
3.2. Los profesores, mentores de nuestra infancia y nuestra juventud.....	266
3.3. El interés del menor, una infancia en riesgo en el estado del bienestar..	278
4. Vulneración de derechos fundamentales de profesores, padres y alumnos en el ámbito escolar.....	305
4.1. Modelos de inmersión lingüística y Derecho a la educación en la propia lengua.	316
4.2. Vulneración del derecho a la libertad religiosa mediante el acoso sistemático a la asignatura de Religión Católica.	324
4.3. Educación para la Ciudadanía, mucho más que una asignatura.	336
5. La primera de las libertades en el ámbito escolar.	351
5.1. Neutralidad estatal y libertad religiosa, ideológica y de conciencia. ...	351
5.2. Propuestas para la libertad de conciencia en el ámbito educativo. Cláusula de conciencia y correcto enfoque de una nueva	

asignatura.	358
5.3. El mecanismo sacrificial como principio regulador de la convivencia y necesidad de Prevención de la Violencia.	371
6. Conclusiones.	400
7. Bibliografía.	403
Bibliografía de Autores. Libros y Revistas.....	403
Legislación y Jurisprudencia española.	434
Documentos y Jurisprudencia Internacionales.	438

ABREVIATURAS.

ADDH	Asociación de Defensa de los Derechos Humanos
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOE	Boletín Oficial del Estado
c.	contra
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
Cfr.	Confer, confrontar
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Cit.	Citado
Coord.	Coordinador
Dir.	Director
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DUDH	Declaración Universal de los Derechos del Hombre
Ed.	Editorial
ESO	Enseñanza Secundaria Obligatoria
FCJ	Federación de Comunidades Judías de España
FEERI	Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas
FEREDE	Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España
FJ	Fundamento Jurídico
Ibídem	Idem
IES	Instituto de Enseñanza Secundaria
INE	Instituto Nacional de Estadística
LBRL	Ley de Bases del Régimen Local
LOCE	Ley Orgánica de la Calidad de la Educación
LOECE	Ley Orgánica por la que se regula el Estatuto de los Centros Docentes
LODE	Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación
LOGSE	Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo
LOMCE	Ley Orgánica para la mejora de la Calidad Educativa
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
LOE	Ley orgánica de Educación
LOLR	Ley Orgánica de Libertad Religiosa
Núm.	Número
ob. cit.	Obra citada
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

	Culturales
p.	Página
pp.	Páginas
Prof.	Profesor
RD	Real Decreto
RGDCDEE	Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado
Rec.	Recurso
RJA	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional Aranzadi
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJC	Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
TSJCyL	Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León
v.	<i>Versus</i>
Vol.	Volumen

ABSTRACT.

In the dynamic interaction of secularism and religious freedom, what is not evaluated it's not possible to manage/what is not measured can not be managed. Knowing the state of health of religious freedom and conscience in the school environment, can be a good indicator to measure the pulse of freedom. The beginning of the third millenium looks to education as a hope for the promotion of tolerance and peace, but the inclusive ideal of education is again and again confronted with the exclusion, also of the axiological dimension, endangering the public sphere as a field of dialogue, meeting and creativity.

Behind a large part of citizens' claims of violations of fundamental rights in education, questions of conscientious objection emerge as one of the most striking phenomena in contemporary law. This paper reflects on the legal and social framework in which these issues of conscience arise. In the most advanced democratic societies, problems of intolerance and discrimination are not often raised in terms of direct aggresions, but rather indirect aggressions where liberties are at risk.

The legal protection of freedom moves back/diminishes when the rights of conscience are confined to the private sphere. Significant deterioration of religious freedom and conscience that progresses penetrating all layers of society and registers its epicenter in the weak educational institution, in the growing litigation in the school environment and in the sacrificial mechanism as social background and regulatory system of coexistence, from the earliest ages.

From a constructive analysis and in order to promote the superior values of the legal system, it is necessary to adopt measures that guarantee the effective exercise of the first of the freedoms to all members of the educational community expelling their options to fulfill the requeriments of the law without their consciences being violated.

KEY WORDS.

Secularism, Religious Freedom, Conscientious Objections, Education, Pluralism, Discrimination, Girard, School Harassment. Conciencious Right.

RESUMEN.

En la interacción dinámica de laicidad y libertad religiosa, lo que no se mide no se puede gestionar. Conocer el estado de salud de la libertad religiosa y de conciencia en el ámbito escolar puede ser un buen indicador para medir el pulso de la libertad. El comienzo del tercer milenio vuelve la mirada a la Educación como esperanza para la promoción de la tolerancia y de la paz, pero el ideal inclusivo de la educación tropieza una y otra vez con la exclusión, también de la dimensión axiológica, poniendo en peligro la esfera pública en cuanto ámbito de diálogo, encuentro y creatividad.

Detrás de gran parte de las reclamaciones de los ciudadanos sobre violaciones de derechos fundamentales en materia de educación, emergen con fuerza cuestiones de objeción de conciencia como uno de los fenómenos más llamativos que conoce el derecho contemporáneo. El presente trabajo reflexiona acerca del marco legal y social en que surgen estas cuestiones de conciencia. En las sociedades democráticas más avanzadas, los problemas de intolerancia y discriminación no suelen plantearse en términos de agresiones directas sino que es en sede de agresiones indirectas donde las libertades corren peligro.

La protección jurídica de la libertad disminuye cuando los derechos de la conciencia son confinados al ámbito privado. Deterioro significativo de la libertad religiosa y de conciencia que avanza penetrando todas las capas de la sociedad y registra su epicentro en la debilitada institución educativa, en la creciente litigiosidad en el ámbito escolar y en el mecanismo sacrificial como trasfondo social y sistema regulador de la convivencia, desde las edades más tempranas. Desde un análisis constructivo y con el fin de promover los valores superiores del ordenamiento jurídico, resulta necesario adoptar medidas que garanticen el ejercicio efectivo de la primera de las libertades a todos los miembros de la comunidad educativa, ampliando sus opciones para cumplir las exigencias de la Ley, sin que sean violentadas sus conciencias.

PALABRAS CLAVE.

Laicidad, Libertad Religiosa, Objeción de Conciencia, Educación, Pluralismo, Discriminación, Girard, Acoso Escolar, Derechos de Conciencia.

INTRODUCCIÓN.

El estado de salud de la libertad religiosa en un determinado lugar y tiempo, es sin duda un magnífico índice del estado de las libertades en general. Detrás de gran parte de las reclamaciones de derechos fundamentales, que en materia de educación ocupan a los tribunales de justicia en los últimos años, emergen con fuerza cuestiones de objeción de conciencia, uno de los fenómenos más llamativos que conoce el derecho contemporáneo y que muestra el deterioro creciente de la libertad religiosa y de conciencia en el ámbito escolar.

El primer capítulo se adentra en la *Libertad Religiosa y de Conciencia como primera de las Libertades*, dando cuenta de sus límites y de los desafíos que para el Estado representan el pluralismo y la diversidad. El espacio público de la postmodernidad muestra los ajustes propios de una sociedad crecientemente multicultural en la que la neutralidad ideológica del Estado y el respeto a la Libertad Religiosa y de Conciencia, de individuos y asociaciones, representan la interacción dinámica propia de la convivencia democrática.

Cuando el conflicto cultural cristaliza en el contexto de estructuras institucionales deja abierta la puerta a que las restricciones en lo público afecten la vida privada, descubriendo un posible punto ciego de la postmodernidad. Es entonces, cuando la objeción de conciencia se revela como último reducto de la Libertad, en ocasiones frente a la incontinencia normativa del poder.

El segundo capítulo titulado *El poder de la palabra o la involución de la razón* es un acercamiento necesario al acontecimiento central que suponen la comunicación y el diálogo como fuente de entendimiento y base de la convivencia, ya que es precisamente la naturaleza dialógica de la comunicación lo que parece estar en cuestión en el espacio público.

Ya sea por la negación de la verdad o su reducción a una dimensión semántica, ya por la creencia de no poder alcanzar acuerdos acerca de las realidades fundamentales o por dotar de mayor simplicidad al proceso de lograr el *consensus gentium*, el conocimiento se ve sustituido por el debate, y el diálogo por la polémica, en un momento en que la sociedad avanza hacia la Sociedad del Conocimiento.

El comienzo del siglo XXI marcado por la interacción global y la violencia, vuelve la mirada a la Educación como medio privilegiado para el desarrollo de la humanidad. Hablar de educación es hablar de una dimensión de la libertad que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sitúa en el núcleo mismo de la libertad religiosa, donde reside la conciencia y su formación.

El tercer capítulo trata de la *Encrucijada y Emergencia de la Educación*, un área de enorme sensibilidad jurídica, precisamente porque entran en juego los derechos fundamentales de la persona, porque se trata de una materia delicada cargada de simbolismo ideológico y político y porque la escuela resulta un campo paradigmático de fricción entre los actores presentes en la educación que, por sus características implica particularmente a las familias, al Estado y a las religiones en importantes cuestiones políticas y jurídicas, tales como la coordinación entre los principios de intervención democrática del poder y el de autonomía de las familias, o los límites del Estado en la imposición obligatoria de contenidos educativos.

Los desafíos del pluralismo encuentran, en la neutralidad del Estado como presupuesto y en la escuela como espacio público, un lugar privilegiado en el que medir el pulso de la libertad, cuya protección jurídica disminuye cuando los derechos de la conciencia son confinados al ámbito privado.

La confusión de lo público en cuanto servicio necesario prestado a la sociedad directamente por el estado o a través de iniciativas sociales o privadas, y lo estatal ya sea en su ámbito nacional, autonómico ó local, parece intensificar la desprotección frente a las restricciones a los derechos de la conciencia, siendo la creciente litigiosidad en el ámbito escolar una manifestación de esa restricción efectiva a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

El ideal inclusivo de la educación tropieza una y otra vez con la exclusión, también de la dimensión axiológica, en la realidad diaria de las aulas, una exclusión que pone en peligro el futuro de la esfera pública en cuanto ámbito de diálogo, encuentro y creatividad,

subvirtiendo valores que constituyen el fundamento del orden político y la paz social -como el pluralismo y la igualdad-, y confinando las convicciones y las creencias a la esfera de lo privado, con el riesgo de reducir la educación a un empobrecedor debate de sofistas que, desde las edades mas tempranas, podría neutralizar el pensamiento crítico.

Intensa juridificación de la educación en España que no solo pone al descubierto la elevada y creciente conflictividad que vive la escuela, sino que también arroja luz sobre un mecanismo bien engrasado, generador de víctimas inocentes, que aprovecha a las distintas causas del poder y en el que se atrinchera el pensamiento único. En las sociedades democráticas más avanzadas, los problemas de intolerancia y discriminación no suelen plantearse en términos de agresiones directas a la conciencia. Es en sede de agresiones indirectas donde las libertades, en especial la de religión y conciencia, corren peligro.

La necesidad de ofrecer alternativas que garanticen el ejercicio de *la primera de las libertades* a todos los miembros de la comunidad educativa, ampliando sus opciones para cumplir las exigencias de la Ley sin que sean violentadas las conciencias, no puede desconocer el clima escolar de las aulas donde el mecanismo sacrificial interviene como eficaz sistema regulador de la convivencia perpetuando un sistema perverso de exclusión de la plaza pública.

CAPÍTULO I. LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA, LA PRIMERA DE LAS LIBERTADES.

1. La primera de las libertades ó el derecho fundamental de Libertad Religiosa y de Conciencia y sus límites.

1.1. Dimensión Internacional y Jurisprudencia Supranacional

La primera de las libertades¹ es la libertad ideológica, religiosa y de conciencia², derecho fundamental que está en el corazón mismo de las democracias³, libertad de libertades que constituye la aspiración más elevada del hombre⁴ y se sitúa en el marco de la protección internacional de los derechos humanos⁵, que han contribuido a situar la persona humana en el

¹ NAVARRO-VALLS, Rafael; MANTECÓN SANCHO, Joaquín y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *La Libertad Religiosa y su Regulación Legal. La ley Orgánica de Libertad Religiosa*. Madrid: Iustel, 2009; VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al; FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.) *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona: Eunsa, 2001. 4ª ed. 1ª reimpresión; ÁLVAREZ CORTINA, Andrés Corsino y RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel. *La libertad religiosa en España. XXV años de vigencia de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (Comentario a su articulado)*. Granada: Comares, 2006.

² HERVADA, Javier. “Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica”, en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 1984. pp. 13-53. Análisis terminológico y categorial de la conocida tripartición de un derecho fundamental que constituye uno de los elementos fundamentales de la concepción de la vida que tiene cada hombre y que protege la dignidad humana en cuanto se refiere al mundo del espíritu en su dimensión de ser racional y de su proyección en el obrar humano, única abarcable por el derecho.

³ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2ª ed. Madrid: Iustel, 2012. p. 535.

⁴ Preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948, en París. Última fecha de consulta 1 de marzo de 2017.
<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

⁵ LÓPEZ ALARCÓN, Mariano. “Tutela de la Libertad Religiosa” en VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al; FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, obra citada, p. 154.

centro de la vida política y social⁶ y se han convertido en la medida del progreso humano⁷, en el patrón con el que medimos el progreso humano⁸.

Cuando Jemolo afirma en su obra *‘I problemi pratici della libertà’*⁹, que la libertad religiosa es la primera de las libertades, quiere subrayar que en el derecho de libertad religiosa y también en los derechos de libertad ideológica y de libertad de conciencia, late una esfera de libertad de la persona¹⁰, donde reside el mundo de las ideas, de las convicciones y de las creencias. Este es el fundamento común de los derechos a la libertad de pensamiento, de religión y de conciencia, que se configuran como libertades por ser dominio de la persona¹¹, de cada singular e irrepetible ser humano. Es la frontera entre el *Estado totalitario*, que sólo tiene ciudadanos-súbditos y el *Estado democrático* de ciudadanos-libres¹².

La Libertad de Conciencia, en cuanto “estrella polar” que orienta toda la democracia, comprende un haz de libertades o una sola libertad referida a la capacidad de elección de una propia cosmovisión o concepción de la vida, es decir, al conjunto de creencias que, en expresión orteguiana, sostienen al hombre¹³ y pertenecen a ese ámbito, donde la persona

⁶ GLENDON, Mary Ann. “Justice and Human Rights: Reflections on the Address of Pope Benedict to the UN”, *Eur. J. Int’l. L.*, 19, 2008. p. 925, que analiza el discurso que el Papa Benedicto XVI dirigió a la Asamblea de la ONU el 18 de Abril de 2008, citado por CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, *Revista de Derecho Político*. UNED, n. 81, mayo-agosto 2011. pp. 61-100. última fecha de consulta, 10 de octubre de 2016.

<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPolitico-2011-81-5020&dsID=Documento.pdf>

⁷ BOBBIO, Norberto. *L’eta’ dei diritti*. Turín: Einaudi, 1990. p. 255.

⁸ SALVADOR RUBERT, María José. “Reseña de ‘Los derechos humanos como política e idolatría’ de Michael Ignatieff” en *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 10, núm. 33, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, Mexico. septiembre-diciembre, 2003. pp. 329-337.

<http://www.redalyc.org/pdf/105/10503316.pdf>

Señala Ignatieff que Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas, calificó la Declaración Universal de patrón con el que medimos el progreso humano.

⁹ JEMOLO, Arturo Carlo. *I problemi pratici della libertà*. Milán: Milano, 1961, pp. 130-131.

¹⁰ VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 127.

¹¹ HERVADA, Javier. “Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica”, cit.

¹² Ibídem, nota 51 citando a VILADRICH, Pedro Juan, NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 127.

¹³ SOUTO PAZ, José Antonio. *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*. Madrid: Marcial Pons, 2003. p.191.

ejerce los actos más específicamente personales y los proyecta con su conducta al mundo de los demás y de la sociedad, donde se actúa la esencia misma del ser personal¹⁴.

Es evidente –afirma Viladrich en el esencial *Tratado de Derecho Eclesiástico del Estado Español*- que los derechos fundamentales más importantes son los que expresan las realidades más dignas, más exclusivas o específicas del ser humano¹⁵ que lo definen como persona. En ese *ámbito de la racionalidad y de la conciencia*¹⁶, inalienable, el hombre posee el libre albedrío y el señorío sobre sí mismo.

Si la individuación de la categoría de los derechos fundamentales es relativamente sencilla en las Constituciones de España, Alemania o Portugal que hacen referencia expresa a ese concepto, mientras en la doctrina italiana –como hace notar Hammer-, resulta más problemático por la ausencia de esa calificación en su carta constitucional, mas allá del dato puramente formal, en el actual “Estado de derecho constitucional” la categoría de los derechos fundamentales *entendidos como valores* sería de tal consistencia que vendría a representar “la dimensión categorial de la libertad”, universal y absoluta: “el ser en sí de las libertades fundamentales”¹⁷ que la Organización de las Naciones Unidas recoge en uno de los documentos más valiosos y significativos de la historia del derecho¹⁸.

“La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”¹⁹.

¹⁴ HERVADA, Javier. “Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica”, cit., p. 31.

¹⁵ VILADRICH, Pedro Juan, NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.) *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 196.

¹⁶ VILADRICH, Pedro Juan, NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.) *Derecho Eclesiástico del Estado Español* ob. cit., p. 127.

¹⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*. “Las tendencias en el derecho internacional y comparado”, 2012. ob. cit., p. 47, nota 15.

¹⁸ JUAN PABLO II. *Mensaje con motivo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, 30 de noviembre de 1998. Fecha de consulta 12 de enero de 2013. <http://www.vatican.va>

¹⁹ Preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 10 de diciembre de 1948, cit.

En el marco de los derechos humanos el derecho a la libertad religiosa y de conciencia es expresión de una dimensión que es al mismo tiempo individual y comunitaria, una visión que manifiesta la unidad de la persona, aun distinguiendo claramente entre la dimensión de ciudadano y de creyente²⁰.

La razón por la que debe respetarse la libertad de cada conciencia individual no es el hecho de que sea objetivamente correcta. La libertad de conciencia ha de ser respetada porque se le considera un ámbito fundamental de la autonomía individual en las sociedades democráticas, y por consiguiente el ordenamiento jurídico ha determinado que nadie puede interferir en la conciencia de la persona mientras no se pongan en peligro otros intereses jurídicos superiores. Lo que la libertad de religión y de creencia protege es, precisamente, el derecho a elegir las verdades en las que uno está dispuesto a creer²¹ y que se consagra en el artículo 1 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, que “pretende proteger la libertad individual de pensar, es decir, elaborar el propio razonamiento personal, y la libertad de creer o la adhesión a una doctrina filosófica o religiosa”²² ya que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Entendida la “libertad ideológica” como el derecho de todo ciudadano a tener su propio sistema o concepción explicativa del hombre, el mundo y la vida²³; la libertad religiosa alude a la dimensión trascendente del ser humano y a su derecho originario a la relación o comunión del hombre con Dios²⁴, religación o vinculación que el hombre establece con el Creador, siendo así que el papel que ha de jugar el poder público es de una completa inmunidad de coacción²⁵. Por su

²⁰ BENEDICTO XVI. Discurso de su Santidad Benedicto XVI en *Encuentro con los miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas*, Nueva York, 18 de abril de 2008.

²¹ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., p. 257, en relación a los casos *Efstathiou* y *Valsamis*.

²² SOUTO GALVÁN, Esther. La libertad religiosa en Naciones Unidas, Universidad Complutense, Madrid 1998, p. 359 citado por ESCOBAR MARÍN, José Alberto. “El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, n. 39, 2006. pp. 13-100

²³ VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al; FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 128.

²⁴ HERVADA, Javier. “Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia”, *Los eclesiasticos ante un espectador*. Pamplona: Eunsa, 1993. p. 213.

²⁵ HERVADA, Javier. “Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica”, cit., p. 40.

parte, la libertad de conciencia protege la libertad fundamental de todo ciudadano, como persona, en la búsqueda del bien, de poseer su propio juicio moral como acto personal de la conciencia, y en adecuar sus comportamientos y realizar su vida según el personal juicio de moralidad²⁶.

El derecho a esta libertad esencial no se agota en una dimensión interna del mismo sino que comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, consagrada en varios instrumentos internacionales, entre ellos, el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁷.

El Concilio Vaticano II, en la Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la Libertad Religiosa afirma que “esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos²⁸”.

²⁶ VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al; FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 128.

²⁷ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Última fecha de consulta 21 de septiembre de 2016.

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho implica la libertad de tener o de adoptar una religión, o una creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el cumplimiento de los ritos, prácticas y enseñanzas”

²⁸ PABLO VI. Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la Libertad Religiosa, n.5, 7 de diciembre de 1965, n.2 ‘Pero los hombres no pueden satisfacer este derecho a buscar la verdad, sobre todo la que se refiere a la religión, si no gozan de libertad psicológica al mismo tiempo que de inmunidad de coacción externa, y su ejercicio no puede ser impedido, con tal que se guarde el justo orden público’.

En 1975, el *Acta Final de Helsinki*, documento fundacional de la *Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa* incluyó entre sus principios el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia²⁹.

Por su parte, el artículo primero de la *Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones*, proclamada por la Resolución 36/55 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, afirma que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza”.

Con el fin de prevenir la mala interpretación o el abuso de sus poderes por parte del gobierno central, la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América preside la Carta de Derechos³⁰ y explica las inmunidades de los ciudadanos. Libertad religiosa, de expresión y asociación que alguna doctrina estadounidense ha llamado “*Our imperial First Amendment*” y que, para otra parte de la doctrina, tiene como propósito primario el de proteger el derecho de todos los ciudadanos a entender los distintos puntos de vista con el fin de participar efectivamente en el trabajo de la democracia³¹, representando el origen del constitucionalismo americano³².

²⁹ Principio VII del *Acta Final de Helsinki* (CSCE), 1 de agosto de 1975.

<https://www.osce.org/es/mc/39506?download=true>

³⁰ *Bill of Rights*, de 15 de diciembre de 1791

Amendment I “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”.

http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html

³¹ Citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Dignidad humana y Libertad de expresión en una sociedad plural”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013. pp. 1-60.

³² CANOSA USERA, Raúl. “Derechos y Libertades en la Constitución de 1812”, *Revista de Derecho Político*, núm. 82, 2011. pp. 145-192.

A nivel europeo, en plena celebración del 60^a aniversario de los Tratados de Roma aprobados el 25 de marzo de 1957, es preciso recordar la aprobación el 4 de noviembre de 1950 en Roma del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, cuyo rasgo más característico es el eficaz sistema de protección de derechos que lo acompaña, verdaderamente judicial³³ y articulado sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁴, queriendo asegurar la garantía colectiva del ejercicio de los derechos enunciados y reafirmar su profunda adhesión a la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, recogiendo en el artículo 9 del CEDH el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión,

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual y colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia³⁵ de los ritos.

que, como afirma en su apartado 2, no puede ser objeto de mas restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en un sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás. Por su parte, el artículo 14 prohíbe cualquier tipo de discriminación en el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en este Convenio, por razón de diversas circunstancia personales³⁶, entre las cuales incluye la religión.

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación ”.

³³ PALOMINO LOZANO, Rafael. *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*. 2016. Versión electrónica. Última fecha de consulta 5 de abril de 2017.

³⁴ <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

³⁵ STEDH de 25 de mayo de 1993, caso *Kokkinakis contra Grecia*;
STEDH de 1998, caso *Leyla Sahin contra Turquía*. *Gran Sala*

³⁶ MARTÍNEZ-TORRÓN, JAVIER. “La Protección de la Libertad Religiosa por la Jurisprudencia de Estrasburgo” en *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I Religión y Derecho. Madrid: Iustel, 2013. pp. 275-301.

Como recuerda la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución 2036 (2015)³⁷ “la libertad de pensamiento, conciencia y religión es protegida por el artículo 9 de la *Convención europea sobre Derechos humanos* y considerada como uno de los fundamentos de una sociedad democrática³⁸ siendo así que es una manifestación del pluralismo, según el TEDH, indisociable de una sociedad democrática y claramente conquistado en el curso de siglos³⁹.”

Si la libertad religiosa comprende toda convicción personal, política, filosófica, moral y religiosa, con mención expresa a las creencias de la persona, estas convicciones personales son algo más que meras opiniones, habiendo debido alcanzar un cierto nivel de permanencia, seriedad, cohesión e importancia⁴⁰. No todo contenido intelectual o fruto del pensamiento alcanza la categoría de ‘convicción’ o ‘creencia’. La conciencia alude a los principios axiológicos básicos sobre los que la persona se ‘instala’ y cuya estabilidad y permanencia contrasta con las opiniones más superficiales y carentes del carácter rector que tienen las convicciones⁴¹. El TEDH en la Sentencia *Kokkinakis contra Grecia*, de 25 de mayo de 1993, fijó con claridad que “la libertad, en su dimensión religiosa, (es) uno de los elementos vitales”, “que contribuye a la formación de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida”⁴².

Como declara el Comité de los Derechos Humanos, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas, no permitiendo ningún tipo de limitación de la libertad de pensamiento y de conciencia o de la libertad de tener la religión o las creencias de la propia elección.

³⁷ Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 2036 (2015) sobre Abordaje de la intolerancia y la discriminación en Europa con especial atención a los Cristianos. Fecha de consulta 12 de abril de 2017.

<http://assembly.coe.int/nw/xml>

³⁸ STEDH de 27 de mayo de 2013, asunto *Eweida y otros c. Reino Unido*, en la que se declara que ha habido violación del artículo 9 del Convenio respecto de la primera demandante.

³⁹ STEDH de 25 de mayo de 1993, caso *Kokkinakis contra Grecia*.

⁴⁰ STEDH caso *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, de 25 de febrero de 1982.

⁴¹ MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “La objeción de conciencia: visión de conjunto”, *Anuario de Derecho Eclesiástico*, núm. 15, 1999, p. 42.

⁴² GARCÍA GARCÍA, Ricardo. “La Libertad de Expresión ejercida desde los Derechos de Reunión y Manifestación en colisión con la Libertad Religiosa” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015.

Libertades que están protegidas incondicionalmente y que sólo pueden ser restringidas con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias⁴³. Es éste el punto de partida de diversas decisiones jurisprudenciales en las que el margen de apreciación de los estados, la posibilidad de acomodar las creencias así como el juicio de proporcionalidad objetivan, en ocasiones a partir de conceptos jurídicos indeterminados como el orden público, los límites de un derecho fundamental, que como el resto de los derechos fundamentales no tiene carácter absoluto.

Recuerda el mismo párrafo 8 de la Observación General, que su interpretación ha de realizarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria.

La jurisprudencia del TEDH en materia de libertad religiosa, refleja la tensión y la necesidad de encontrar un equilibrio, entre universalidad y diversidad en la tutela de la libertad protegida por el artículo 9 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. La universalidad a que apunta esta tendencia jurisprudencial es la garantía de un igual grado de protección de la libertad de religión y creencia de todas las personas y confesiones, independientemente de que se trate de posiciones mayoritarias o minoritarias en un país determinado. En apoyo de la diversidad, el TEDH ha mantenido habitualmente la necesidad de respetar los sistemas nacionales de relación entre Estado y religión, que son producto de múltiples factores históricos, sociales, políticos y culturales⁴⁴.

⁴³ *Observación general n° 22 (48) (artículo 18) sobre la libertad de religión* del Comité de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos, Documento N.U. CCPR./C/21/Rev. 1/ad. 4, 20 de julio de 1993, párrafos 1 y 6. Última fecha de consulta 12 de abril de 2017.
Hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom22.html

⁴⁴ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “Universalidad, diversidad y neutralidad en la protección de la libertad religiosa por la jurisprudencia de Estrasburgo” en *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I Religión y Derecho. Madrid: Iustel, 2013. pp. 275-301.

1.2. Ámbito nacional en un contexto internacional.

Nuestra Carta Magna consagra la libertad religiosa, ideológica y de culto en el artículo 16, en la Sección 1ª del Capítulo segundo, auténtico *sancta sanctorum* de los derechos dedicado a los derechos fundamentales y las libertades públicas⁴⁵ otorgando a los derechos fundamentales la máxima relevancia jurídico política, que no se limita a su enumeración, sino que va más allá, al proclamar su carácter vinculante para todos los poderes públicos y para los ciudadanos, y establecer un régimen de protección reforzado que tiene lugar ante la jurisdicción ordinaria, a través de un procedimiento preferente y sumario y -ante el Tribunal Constitucional-, mediante el recurso de amparo⁴⁶.

El artículo 16 de la Constitución española de 1978 contiene dentro de sí un delicado y magistral equilibrio entre diversos elementos que se integran en un mandato tridimensional. En efecto -continúa el prof. Palomino Lozano-, por un lado se consagra la libertad religiosa, ideológica y de culto (con una dimensión interna y externa); por otro, se establece un principio de no discriminación, que se verifica a través de la exclusión de la religión como factor de clasificación de los ciudadanos ante los poderes públicos; por último, se proyectan las realidades anteriores, bajo el prisma de la experiencia histórica, en un concepto estructural del Estado, presidido por la aconfesionalidad y por lo que se denomina relación de cooperación⁴⁷.

El Tribunal Constitucional destaca su importancia al afirmar que sin la libertad ideológica “no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico”⁴⁸, la libertad, la

⁴⁵ MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. Los Derechos Fundamentales y la Constitución a los veinticinco años, *Foro, Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 2004. pp. 33-58; MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. *La Europa de los derechos humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. p. 67.

⁴⁶ Respuesta en el Senado a la pregunta sobre las actuaciones llevadas a cabo por el Gobierno desde el día 7 de diciembre de 2000 a fin de proteger el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con fecha 30 de octubre de 2003. BOCG 27 de enero de 2004 VII legislatura. Fecha de consulta 11 de julio de 2015.

<http://www.senado.es/legis7/publicaciones/pdf/senado/bocg/I0809.PDF>

⁴⁷ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicismo, laicidad y libertad religiosa: la experiencia norteamericana proyectada sobre el concepto de religión” en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, cit., pp. 327-347.

⁴⁸ STC 177/2015, de 22 de julio de 2015, fundamento jurídico 5.

<http://www.boe.es>

justicia, la igualdad y el pluralismo político⁴⁹, proclamados en el artículo 1, considerado clave de bóveda del régimen constitucional español y solemne pórtico de entrada a nuestra Carta Magna.

De conformidad con el artículo 16 de la Constitución española:

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones⁵⁰.

Este artículo garantiza, en régimen de igualdad y no discriminación, la libertad religiosa de los individuos y de las comunidades, tanto en su aspecto negativo, que asegura la inmunidad de coacción, como en el positivo que garantiza la remoción de obstáculos y abre opciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones. Asimismo, crea espacios de libertad religiosa iguales para todos los individuos y los grupos religiosos, que quedan acogidos a los mismos medios de protección⁵¹ garantizando plena inmunidad de coacción frente al Estado y demás grupos sociales⁵², “derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia junto a los ciudadanos”⁵³.

Complementada esta libertad decisiva por su dimensión negativa en la prescripción del párrafo segundo ‘nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias’, el párrafo tercero -al disponer que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”-, establece un

⁴⁹ Artículo 1.1. de la *Constitución española* de 1978.

⁵⁰ <http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/28/pdfs/BOE-A-2011-7623.pdf>

⁵¹ LÓPEZ ALARCÓN, Mariano. “Tutela de la Libertad Religiosa” en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 4ª ed. Pamplona: Eunsa, 2001. p. 154.

⁵² ESCOBAR MARÍN, José Alberto. “El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos” en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, n. 39, 2006. pp. 13-100.

⁵³ STC 24/1982, de 13 de mayo FJ.1.

<http://www.boe.es/boe/dias/1982/06/09/pdfs/T00005-00010.pdf>

principio de neutralidad de los poderes públicos y da carta de naturaleza al principio de cooperación de esos mismos poderes públicos con las confesiones religiosas, “que tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española”.

En sus pronunciamientos, el Tribunal Constitucional se refiere a las dimensiones interna y externa de este derecho fundamental de libertad que “no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos⁵⁴, sin más limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley, única limitación que se impone a esta libertad”⁵⁵.

Doble dimensión recogida también en el fundamento jurídico 10º de la STC 120/1990, sobre asistencia médica a reclusos en huelga de hambre:

“ciertamente, la libertad ideológica no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones sino que comprende, además, una dimensión externa de *agere licere* con arreglo a las propias ideas, sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos”⁵⁶.

y en el fundamento jurídico 3º de la STC 34/2011 de 28 de marzo, en relación a la neutralidad religiosa de las entidades de Derecho Público y al espacio de autodeterminación intelectual vinculado a la propia personalidad y dignidad individual, claustro íntimo de creencias que la libertad religiosa y de conciencia garantiza junto a la facultad de actuar con arreglo a las propias convicciones.

⁵⁴ STC 120/1992, de 27 de junio, FJ 8.

⁵⁵ STC 20/1990, FJ 3; STC 177/2015, de 22 de julio de 2015, FJ 5.

⁵⁶ STC 120/1990, de 27 de Junio, FJ 10.

“En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, de 11 de noviembre (FJ9), la libertad religiosa ‘garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual, y asimismo, junto a esta dimensión interna, esta libertad incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a ‘terceros’, que se traduce ‘en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso’⁵⁷, tales como las que se relacionan en el artículo 2.1 de la *Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa*⁵⁸, relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades⁵⁹.”

Es en la dimensión externa de *agere licere* donde reside la innegable interdependencia o complementariedad del derecho de libre expresión y el derecho de libertad religiosa, que convergen en la dignidad humana⁶⁰, como reconoce el Tribunal Constitucional cuando precisa que le corresponde a la libertad ideológica “el correlativo derecho a expresarla que garantiza el art. 20.1 a)”⁶¹ y se vislumbra en la redacción del artículo 19 de la misma *Declaración Universal de Derechos Humanos*,

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

⁵⁷ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.

⁵⁸ *Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa*, publicada en el BOE núm. 177 de 24 de julio de 1980

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-15955>

⁵⁹ STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6º.

⁶⁰ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis en un conflicto”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 29, 2012. pp. 6-10, citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Dignidad humana y libertad de expresión en una sociedad plural” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013. pp. 1-60.

⁶¹ STC 20/1990, fundamento jurídico 5; STC 177/2015, de 22 de julio de 2015, FJ5.

y en el artículo 6 de la Declaración de 1981 sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, al referirse a las libertades que comprende el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones.

Como afirma la Resolución 7/36 del Consejo de Derechos Humanos, el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y su ejercicio efectivo, un importante indicador del nivel de protección de otros derechos humanos y de otras libertades, teniendo presente que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí⁶².

En el santuario de la conciencia no cabe intromisión directa de la sociedad, ni siquiera en el caso de una clara y conocida opción por la falsedad, la mentira y el mal moral⁶³. Ahora bien, cuando el ámbito interior del hombre se exterioriza, no puede hablarse de una libertad total ni de incompetencia del Estado, encontrándonos ante los límites de esa libertad⁶⁴ que impone el mismo ejercicio del derecho en cuanto al respeto de los derechos de los demás y al mantenimiento del orden público, como recoge la jurisprudencia europea: La libertad de pensamiento, conciencia y religión consagrada en el artículo 9 de la CEDH⁶⁵.

⁶² Resolución 7/36 Consejo de Derechos Humanos *sobre el Mandato del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, de 28 de marzo de 2008. http://ap.ohchr.org/Documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_36.pdf

⁶³ considerado por Pablo VI ‘maestro del pensamiento para la búsqueda de la verdad’, Santo Tomás centró su atención en el valor y la naturaleza de la conciencia partiendo del concepto de *sindéresis* como un acto de la razón práctica, que dirige la acción en el orden moral. Así como la obligación es un ligamen, una *ligatio* que supone la imposición de una necesidad impuesta por otro, la conciencia, lo mismo la recta que la errónea, es norma obligatoria de obrar en el orden moral, en LOBO ALONSO, José Antonio. “El valor de la conciencia según Santo Tomás” en *Estudios Filosóficos*, núm. 63-64, mayo-diciembre, Valladolid, 1974.

⁶⁴ HERVADA, Javier. “Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica”, en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm.11, 1984. pp. 13-54.

⁶⁵ STEDH *Refah partisi (parti de la prospérité) et autres c. Turquie* de 13 de febrero de 2003. Última fecha de consulta 12 de enero de 2017.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64174>

‘Par ailleurs, dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d’une même population, il peut se révéler nécessaire d’assortir la liberté en question de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun’.

Derecho fundamental incardinado en la dignidad de la persona y fundamento de la sociedad democrática que encuentra, de hecho, limitaciones a su ejercicio en los diferentes estados -a los que se reconoce un amplio margen de apreciación- por razones de orden público y seguridad y en la protección de los derechos y libertades de los demás. Sin embargo, el orden público, según la STC 46/2001 no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos porque, en tal caso, ella misma se convertiría en el mayor peligro cierto para el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto.

La libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquélla. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y al derecho a expresarla, sin el cual carecería aquélla de toda efectividad⁶⁶. El artículo 16 de la *Constitución española* y el artículo 2 de la *Ley Orgánica de Libertad Religiosa* 7/1980, de 5 de julio en España incluyen, entre las manifestaciones de libertad religiosa protegidas, profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas y elegir para sí, y para los menores no emancipados bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Los juristas –describe el profesor Navarro-Valls- cultivamos los derechos subjetivos como el jardinero cuida sus flores. Pero eso no significa que los liberemos de la confrontación con otros derechos. De ahí que sea lugar común -aceptado por los Tribunales Constitucionales de los países democráticos- que para comprobar si una medida, directa o indirectamente en relación con un derecho fundamental, es proporcionada, conviene atender a su ponderación y equilibrio, por derivarse de ella más beneficios que perjuicios para derechos de terceros⁶⁷. Idea de respeto a los derechos de los demás que se sitúa en la más genuina tradición del Derecho Romano ‘*Tria iuris precepta, honestum vivere, alterum non laedere et suum cuique tribuere*’⁶⁸ y del Estado

⁶⁶ STC 20/1990, de 15 de febrero, fundamento 5.

⁶⁷ NAVARRO-VALLS, RAFAEL. “Ni prudente ni proporcionada” Diario *el Mundo*, 30 de noviembre de 2008.

⁶⁸ ULPIANO. *Corpus Iuris Civilis*, citado en GAYO, *Instituciones*.

constitucional, recogida ya en el artículo 4 de la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*: “El ejercicio de la libertad consiste en hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley”.

En este sentido, también el derecho a la libertad ideológica y religiosa garantizada en el artículo 16.1, encuentra en su propia redacción el límite necesario, pese a su indispensable interpretación restrictiva, al decir que “se garantiza sin mas limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley”, concepto que la *Ley Orgánica de Libertad Religiosa* precisa en su artículo 3 y fuera del cual, no caben más límites: “El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática” que a su vez coinciden con los fijados en los documentos internacionales de derechos que son de referencia para nuestro ordenamiento (art. 10.2 CE).

Consagrados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y pese a su amplia formulación, tanto el derecho fundamental a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, como el derecho a la libertad de expresión, están sujetos al artículo 29 que en su apartado segundo sienta las bases para posibles restricciones, limitando el ejercicio de los derechos y el disfrute de las libertades a la necesidad de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, así como a la necesidad de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática⁶⁹.

⁶⁹ “Artículo 29 *Declaración Universal de Derechos Humanos* 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática 3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

Restricciones a la libertad de manifestar la religión o las convicciones que la Asamblea General subraya, como subrayó el Comité de Derechos Humanos, se permiten solamente si esas limitaciones están prescritas por ley, son necesarias para promover la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de otros y se aplican sin perjuicio del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión⁷⁰, criterio recogido con carácter general en el artículo 52.1 de la *Carta de la Unión Europea*.

Sin embargo, el análisis de la interacción del factor religioso en los diversos estados a nivel mundial, permite destacar cuatro tendencias globales: la religión está aquí para quedarse, de forma que asistimos al resurgimiento de la religión autoafirmando en la esfera pública; la tendencia es hacia una mayor pluralidad religiosa, prácticamente en todo el mundo; mientras la pluralización está creciendo, las religiones tradicionales continúan teniendo un lugar significativo en muchas sociedades, con raíces profundas y jugando un importante papel en la historia, en la formación y conservación de la identidad nacional; y por último, la tendencia que muestra un incremento de las restricciones a la libertad religiosa en forma, tanto de restricciones gubernamentales como de restricciones sociales, a pesar del compromiso de la mayoría de los países con la libertad religiosa y de creencias, manifestado a través de la ratificación de instrumentos internacionales y de la inclusión de garantías en sus propias constituciones⁷¹.

Es decir, que pese a su reconocimiento en los documentos internacionales y en la legislación de casi todas las naciones del mundo como derecho humano fundamental⁷², el ejercicio concreto de la libertad religiosa y de conciencia en su relación con otros derechos fundamentales y en condiciones culturales diversas, constituye un desafío para cada

⁷⁰ Resolución aprobada por la Asamblea General sobre *Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones*, de 11 de marzo de 2008.

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47f9e7ad2>

⁷¹ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y W. COLE DURHAM, Jr. "Religion and the Secular State. General Report", Washington, 2010, ob. cit.; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y W. COLE DURHAM, Jr. 2015, ob. cit., pp. 1-64.

⁷² derecho humano fundamental utilizado en cuanto categoría que engloba los diferentes conceptos utilizados para referirse a los derechos humanos en ordenamientos jurídicos diversos, tales como derechos constitucionales derechos fundamentales, derechos internacionales, derechos humanos...

generación⁷³, un desafío que descansa en el corazón de la libertad y que urge a dar respuesta a la crucial pregunta ¿cómo se puede dar vida a un derecho universal a la libertad religiosa en un mundo de diversidad? *How can a universal right to religious freedom be brought to life in a world of diversity?*⁷⁴.

2. Desafíos del pluralismo y el punto ciego de la postmodernidad.

Una mirada al panorama mundial y al sugestivo *Gestalt-switch* del comienzo del tercer milenio muestra la existencia de dos procesos paralelos, la secularización y el despertar político de una conciencia religiosa fuerte, también en el corazón de la civilización occidental, de tal forma que tradiciones religiosas y comunidades de fe han adquirido una nueva e inesperada importancia política⁷⁵ situando el factor religioso en el corazón de la encrucijada de Occidente.

El mito de la progresiva secularización de las sociedades⁷⁶ ha ido dando paso a la realidad de un protagonismo creciente, dentro y fuera de nuestra civilización, del hecho religioso como un fenómeno humano y global, que afecta a creyentes y no creyentes, inherente a todas las sociedades y que nunca es ajeno a los acontecimientos históricos,

⁷³ BENEDICTO XVI. *Discurso al Consejo de Europa*, Delegación 8 de septiembre de 2010; *Mensaje del Día Mundial de la Paz*, 1 de enero de 2011; *Discurso al Cuerpo Diplomático*, 10 de enero de 2011, citado en GLENDON, Mary Ann. *Religious Freedom in the 21 st. Century Old Biases, Fresh Challenges, New Frontiers*, Universal Rights in a World of Diversity. The Case of Religious Freedom, Pontifical Academy of Social Sciences, Acta 17, 2012.

⁷⁴ GLENDON, Mary Ann. *Religious Freedom in the 21 st. Century Old Biases, Fresh Challenges, New Frontiers*, Universal Rights in a World of Diversity, 2012, ob. cit.

⁷⁵ HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy* 14:1, 2006 Polity, pp. 1-25.

⁷⁶ Tesis que preside la década de los sesenta del siglo XX y que condensaba una aspiración del iluminismo moderno en relación a la ecuación progreso-secularización: conforme avanzaran los ciudadanos en bienestar, educación y libertad, se seguiría necesariamente una mayor secularización, entendida como *hecho* social, es decir, como pérdida de relevancia social del factor religioso, se ve reflejada y confirmada cuando la revista norteamericana “Time” ofrecía en su número de abril de 1966 una portada con letras en rojo sobre fondo negro: “Is God dead?” R. PALOMINO, “Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta” en *Athena Intelligence Journal*, vol. 3 núm. 4, 2008. pp. 77-97.

Última fecha de consulta 12 de marzo de 2017.

<http://www.athenaintelligence.org/aij-vol3-a19.pdf>
eprints.ucm.es/8220/1/aij-vol3-a19.pdf

sociales, políticos o culturales de cada grupo humano⁷⁷. Factor religioso que ya en el siglo XX cristalizó en 3 hitos que marcaron un antes y un después en la historia: la caída del muro de Berlín y la superación del bloque soviético con la influencia de un hombre de espíritu como Juan Pablo II, la lucha contra el apartheid en Sudáfrica en los ochenta y noventa impulsada por el arzobispo Desmond Tutu⁷⁸ y la actuación de las iglesias como mediadores institucionales eficaces en la resolución de conflictos internacionales dominados en Europa, desde el siglo XVIII, por el “prejuicio de Westfalia”.

Hasta hace poco tiempo –sostiene Berger-, pensábamos que la relación directa se establecía entre modernización y secularismo, pero de hecho la relación directa es entre modernización y pluralismo⁷⁹ cuando se trata de unir en un proyecto común a ciudadanos y grupos sociales de ideas religiosas y filosóficas divergentes⁸⁰, y ello porque el pluralismo – en palabras de Sartori- sostiene y alimenta una sociedad abierta que refleja un orden espontáneo; o dicho de otro modo⁸¹, que se manifiesta como una sociedad abierta enriquecida por pertenencias múltiples. En concreto, según Gianni, el pluralismo se da en situaciones en las que los agentes fundan sus acciones en la promoción y defensa de intereses negociables en el marco de una identidad común no negociable.

El profesor Palomino Lozano ofrece una clara delimitación de los términos multicultural y multiculturalismo, que marca la diferencia entre los hechos y la ideología en esta sensible materia del derecho de las minorías y la inmigración⁸², definiendo la multiculturalidad como una nueva forma de pluralismo social en la que conviven en el mismo territorio culturas variadas. No sólo ideas distintas, no sólo creencias o cosmovisiones

⁷⁷ ÁLVAREZ CORTINA, Andrés Corsino. Recensión al libro de MARTÍ SÁNCHEZ, José María. *Paz, Derecho y Religión*, Cuenca: Aldebarán, 2013, en *IUS CANONICUM*, vol. 54, 2014. pp. 435-437.

⁷⁸ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta”, cit., pp. 77-97

⁷⁹ BERGER, Peter. “Secularization Falsified”, *First Things*, núm. 180, February 2008, p. 23 citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicismo, laicidad, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta”, cit., pp. 77-97.

⁸⁰ RHONHEIMER, Martin. “Secularidad cristiana y cultura de los derechos humanos”, *Nueva Revista*, núm. 118, Julio-Septiembre, 2008.

⁸¹ SARTORI, Giovanni. *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Madrid: Taurus, 2003.

⁸² PALOMINO LOZANO, Rafael. “Minorías y Multiculturalidad en Austria” en TORRES GUTIÉRREZ, Alejandro. *Foro, Nueva época*, Recensiones, núm. 6, 2007. pp. 269-275.

diversas, sino “mundos simbólicos” diferentes, formas de afrontar la radical realidad del hombre con respuestas artísticas, literarias, lingüísticas y religiosas heterogéneas⁸³.

El multiculturalismo, sin embargo, significa el desmembramiento de la comunidad pluralista en subgrupos de comunidades cerradas y homogéneas, el enfrentamiento entre agentes que simbolizan en el espacio público identidades presentadas como no negociables, reivindicando ese espacio⁸⁴. Entre la diversidad religiosa y la privatización de lo religioso, el multiculturalismo, una de las prioridades del Comité Económico y Social⁸⁵, apuesta por la convivencia de diferentes culturas; sin embargo, el fracaso de las políticas de integración y “acomodación”, la pseudo ciudadanía como nueva identidad, el relativismo moral frente a la relevancia pública de las creencias y la eliminación de lo religioso de la vida pública, ha multiplicado los ghettos, el aislacionismo y la violencia.

Un conjunto de de desafíos que exigen buscar modelos de cooperación y acomodación que permitan una adecuada gestión de la pluralidad religiosa y la relevancia pública de las creencias⁸⁶, en un momento en el que nuevos fenómenos representados por la multiculturalidad, la identidad y una violencia radical que resiste el patrón tradicional de esquemas bélicos de otras épocas⁸⁷, sitúan a Occidente ante nuevos y acuciantes retos. Retos entre los cuales cabe citar el carácter emergente de los derechos religiosos como invisibles vínculos de pertenencia que en algunos países, como en la realidad social inglesa, resuelven

⁸³ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicismo, laicidad, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta”, cit., pp. 77-97; PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicismo, laicidad, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta” en MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos, (coords.) *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, ed. Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009.

⁸⁴ DE LUCAS, Javier. “Diversidad, pluralismo, multiculturalidad” en *Boletín ECOS* nº 8, agosto-octubre 2009, p. 7.

http://www.fuhem.es/media/ecosocial/file/Boletin%20ECOS/Boletin%208/diversidad_pluralismo_multiculturalidad_J.DELUCAS.pdf

⁸⁵ http://europa.eu/rapid/press-release_CES-08-105_es.htm

⁸⁶ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta”, cit., pp. 77-97; PALOMINO LOZANO, Rafael en MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos, (coords.) *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, ob. cit, pp. 444 y ss.

⁸⁷ *Ibídem*.

con normalidad disputas jurídicas desde tiempo atrás y que bien podrían considerarse medios alternativos de resolución de litigios (ADR, *Alternative Dispute Resolution*)⁸⁸.

El lugar crecientemente visible de la religión en la vida pública⁸⁹, ha dado lugar a que cada estado alrededor del mundo adopte configuraciones diversas en la regulación de las relaciones religión-estado, consecuencia natural del hecho de que la religión, el pluralismo religioso y la experiencia en la interacción estado-religión está integrado en la historia y en las circunstancias históricas, que son diferentes en los diferentes países⁹⁰.

La *Gestión pública del factor religioso* ó el conjunto de instrumentos con los que el poder público procede en relación con las religiones y creencias, se cifra en lo que los expertos suelen denominar los “modelos” de relación entre las religiones y el Estado o, sencillamente, los modelos de relación Iglesias-Estado. Hablamos del modelo laico francés, del modelo de separación estadounidense, del modelo de bilateralidad italiano o del modelo de cooperación español⁹¹. Modelos que, en definitiva, son en realidad simples puntos de

⁸⁸ PALOMINO LOZANO, Rafael. “*Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta*” en MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos. (coords.) ob. cit., pp. 444 y ss. Las declaraciones del Arzobispo de Canterbury Rowan Williams, máxima autoridad clerical de la Iglesia de Inglaterra, acerca de las aspiraciones de los británicos de religión musulmana de vivir en libertad bajo la Sharía levantaron una cierta agitación, especialmente entre los que desconocían la realidad social inglesa, puesta de manifiesto pocos días después en un programa radiofónico de la BBC especializado en Derecho, *Law In Action* en el que se explicó que tanto los tribunales cheránicos, como los rabínicos o los tribunales de costumbres somalíes, venían funcionando con normalidad.

⁸⁹ BERGER, Peter Ludwig. *The Desecularization of the World. Resurgent Religion and World Politics*, Washington, D.C.: Ethics and Public Policy Center, 1999. citado por MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y W. COLE DURHAM, Jr. “Religion and the Secular State. General Report” en *Religion and the Secular State: National Reports* issued for the occasion of XVIII th Congress of the International Academy of Comparative Law. Washington: Donlu Thayer, 2010.; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y W. COLE DURHAM, Jr. “Religion and the Secular State. General Report” en *Religion and the Secular State: National Reports* issued for the occasion of XVIII th Congress of the International Academy of Comparative Law. Madrid: Complutense, 2015. pp. 1-64.

⁹⁰ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y W. COLE DURHAM, Jr. “Religion and the Secular State. General Report”, Washington, 2010, ob. cit.; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y W. COLE DURHAM, Jr. 2015, ob. cit., pp. 1-64.

⁹¹ PALOMINO LOZANO, Rafael. “*Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta*” en MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos. (coords.), ob. cit., pp. 444 y ss.

equilibrio alcanzados por nuestros respectivos sistemas como resultado del debate, de presiones políticas y de la reforma que continuamente les acompaña⁹².

*The truth is that on all of these issues it is virtually impossible to sustain a disjunction between public convention and private reality. The distinction between public and private culture is ultimately artificial. The boundaries separating the two spheres are porous. What happens in one sphere inevitably has an impact in the other*⁹³.

Silvio Ferrari identifica tres modelos diferentes de entender el lugar y el papel de la religión en la vida pública de la Europa contemporánea, ante los desafíos de la pluralidad, el multiculturalismo y la diversidad. Tres modelos de análisis y gestión⁹⁴ de las tensiones derivadas de la diversidad y de la *presencia de la religión* en el espacio público -donde se adoptan las decisiones sobre cuestiones de interés general- que no pueden ser considerados dogmas inviolables, pero sí puntos de partida para comprender hacia dónde se dirigen las transformaciones de la sociedad europea.

El primero de ellos, fundado en la creencia de que las religiones mayoritarias pueden seguir desempeñando su función de cohesión social, especialmente en los procesos de globalización en curso⁹⁵, siendo posible que un estado confesional como Dinamarca, respete la libertad religiosa y la diversidad de sus ciudadanos.

⁹² PALOMINO LOZANO, Rafael. Recensiones MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución europea*, colección “Religión, Derecho y Sociedad”. Granada: Comares, 2006, en *Foro. Nueva época*, núm. 3, 2006. pp. 499-528.

cita a W. COLE DURHAM, JR, “La importancia de la experiencia española en las relaciones Iglesia-Estado para los países en transición”.

⁹³ HUNTER, James Davison. *Culture Wars. The Struggle to Define America*. New York: BasicBooks, 1991. p. 174.

⁹⁴ FERRARI, Silvio. “Law and Religion in a Secular World: A European Perspective”, in *Ecclesiastical Law Journal*, vol. 14, núm 03, 2012.

⁹⁵ Italia, con un estado relativamente joven y débil con una fuerte presencia de la religión, es un buen ejemplo de este modelo en el que la religión mayoritaria es un componente clave de cohesión social que proporciona los principios éticos y culturales para gestionar el pluralismo ético, cultural y religioso. Así, el crucifijo no es sólo un símbolo religioso, sino que en él se manifiesta la tradición histórica y la cultura del país. Es el signo de un sistema de valores basado en la libertad, la igualdad, la tolerancia y la dignidad de la persona humana. TEDH, GS, *Lautsi v. Italy*.

El segundo modelo, en cierto modo reflejo del primero pero en sentido opuesto, en el que el espacio público, libre de cualquier referencia a valores o símbolos particulares⁹⁶, se construye en torno a una ciudadanía común sobre la base de un conjunto de principios de alcance universal considerados cultural y religiosamente neutrales y que, precisamente por esta razón, cada individuo y grupo puede abrazar con independencia de sus orígenes, preferencias, membresías⁹⁷. Se trata de *l'impulso a confinare la religione ancor più strettamente nella sfera privata, escludendola dal processo di costruzione dell'identità nazionale*⁹⁸. La *laicità francese*, caracterizada por un estado fuerte y una disminución de la presencia de la religión, que llega hasta la prohibición del uso de símbolos religiosos en la escuela, ilustra este modelo.

El tercer modelo sitúa el punto de equilibrio en el respeto a los derechos fundamentales de la persona como respuesta a las demandas de la sociedad multicultural⁹⁹, un modelo en que el Estado es neutral y se limita a garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, por parte de todos y cada uno de los ciudadanos.

Para el Estado, la tentación extrema ha sido desembarazarse totalmente de la religión. Para el poder religioso, sofocar la necesaria e imprescindible autonomía del poder político. A la larga, ambas posturas le han costado caro tanto al Estado como a las Iglesias. El punto de equilibrio es, para el Estado, la laicidad, y para las Iglesias, la independencia¹⁰⁰.

El aparente desafío por el que apuestan algunos sectores del pensamiento político occidental sería la superación de la cultura ligada a la religión, para construir un espacio

⁹⁶ LOI n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977&dateTexte=&cat](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977&dateTexte=&categorieLien=id)

⁹⁷ FERRARI, Silvio. "Religion e Spazio Pubblico in Europa" en *Revista General de Derecho Canónico del Estado y Derecho Eclesiástico*, n. 34, Iustel, 2014. pp. 1-18.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ El Reino Unido es un estado *de Common Law* en el que el papel central en la configuración del sistema legal no se realiza por el poder legislativo y sus leyes, sino por el tribunal y sus resoluciones guiadas por el respeto a los derechos fundamentales de la persona.

¹⁰⁰ NAVARRO.VALLS, Rafael. "Acerca de las relaciones Iglesia-Estado", Tribuna de *El País*, 11 de junio de 2004.

http://elpais.com/diario/2004/06/11/opinion/1086904809_850215.html

público compartido y neutral. Un espacio en el que todos puedan convivir -sea su religión o cultura la que fuere- porque dicho espacio “neutral” no se identifica con nadie, con ninguna cultura privada, pero al mismo tiempo otorga una nueva identidad a todos: la identidad cívica¹⁰¹. Para alcanzar tal objetivo las comunidades que son portadoras de estas tradiciones particulares deben ser empujadas a los márgenes de la vida pública “*Per raggiungere tale obiettivo le comunità che sono portatrici di queste tradizioni particolari debbono essere spinte ai margini della vita pubblica*”¹⁰².

Ya en 2008, Carlo María Jemolo se preguntaba, en relación al “último eslabón del pensamiento de la modernidad”, si ¿es realmente viable?, si ¿es la solución óptima aplicable a Occidente y exportable a todo el mundo?.

Entre las indeseables consecuencias, se encuentra la eliminación del espacio de neutralidad¹⁰³ en el que todos pueden proponer libremente su concepción del hombre y de la vida social, en el que germina el principio de libertad religiosa y de conciencia y donde reside —en palabras del profesor Rafael Navarro-Valls-, la belleza de la verdadera laicidad¹⁰⁴, además de privar de todo sentido real, el reconocimiento de las culturas e identidades si no fueran autorizadas a penetrar en el espacio público y manifestarse en él¹⁰⁵.

“*l’impulso a confinare la religione ancor più strettamente nella sfera privata, escludendola dal processo di costruzione dell’identità nazionale*”¹⁰⁶, puede ser contemplado como una muestra del proceso de homogeneización cultural que está minando la especificidad

¹⁰¹ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta”, cit., pp. 77-97

¹⁰² FERRARI, Silvio. “Religioni e Spazio Pubblico in Europa” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2014, cit.

¹⁰³ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Potenciar fórmulas de consenso”, *El País*, 4 de marzo 2007. Última fecha de consulta 13 de abril de 2017.

elpais.com/diario/2007/03/04/opinion/1172962811_850215.html

¹⁰⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Entre la Casa Blanca y el Vaticano*, ed. Tribuna Siglo XXI, 2ª ed. 2010. p. 332.

¹⁰⁵ PARRA JUNQUERA, José. ‘Los procesos modernos de libertad’, en *Los Nuevos Escenarios de la Libertad Religiosa*. En el 40 Aniversario de la Declaración Conciliar *Dignitatis Humanae* V Seminario de Doctrina Social de la Iglesia, Madrid, 2006.

¹⁰⁶ FERRARI, Silvio. “Religiones y espacio público en Europa” en *Revista General de Derecho Canónico del Estado y Derecho Eclesiástico*, núm. 34, 2014. pp. 1-18.

de las comunidades religiosas y su contribución a la construcción de una sociedad plural, *un risultato molto più pericoloso che la loro marginalizzazione dalla sfera pubblica (come nel caso del modello francese)* en el que cabe vislumbrar dos fuerzas contradictorias pero igualmente peligrosas para la democracia pluralista. La primera, el ‘antimercantilismo moral’ que limita la libre concurrencia de las ideas y valores morales; la segunda que, como reacción ante una conciencia civil vacía de todo valor religioso, se produzca un renacer de esa enfermedad del alma religiosa que hoy se denomina fundamentalismo¹⁰⁷.

Sin embargo, el comienzo del tercer milenio registra un *revival* religioso ó resurgimiento mundial de la religión -católicos carismáticos y conservadores católicos, evangélicos y pentecostales protestantes, espiritualidad de la nueva Era, budistas occidentales y japoneses tradicionalistas, entre otros- y es éste un fenómeno mucho más amplio que el terrorismo religioso, el extremismo y el fundamentalismo que R. Scott Appleby ha llamado ‘la ambivalencia de lo sagrado’, al encontrar también junto a las expresiones más nobles de la religión y la espiritualidad la realidad del odio, la violencia y intolerancia¹⁰⁸.

Resurgimiento global de la religión que es parte de una crisis más grande de la modernidad en Occidente; refleja una desilusión, profunda y extendida, con una modernidad que reduce el mundo a lo que puede ser percibido y controlado por la razón, la ciencia y la tecnología, y deja de lado lo sagrado, la religión o la espiritualidad¹⁰⁹. Mentalidad del estatismo europeo y de la configuración de la sociedad de acuerdo con unos patrones ideológicos que exigen dejar fuera a las instancias religiosas, diferente a la de Estados

¹⁰⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Laicidad y laicismo”, *Nueva Revista de política, cultura y arte*, núm. 103, enero de 2006. Última fecha de consulta 13 de abril de 2017.
www.nuevarevista.net/articulos/laicidad-y-laicismo-0

¹⁰⁸ SCOTT M. THOMAS. *The Global Resurgence of Religion and the Transformation of International Relations. The Struggle for the Soul of the Twenty-First Century*. London: Palgrave Macmillan, 2005. Introduction.

<http://www.palgraveconnect.com/pc/doifinder/view/10.1057/9781403973993>

¹⁰⁹ SCOTT M. THOMAS. *The Global Resurgence of Religion and the Transformation of International Relations. The Struggle for the Soul of the Twenty-First Century*. London: Palgrave Macmillan, 2005. Introduction.

<http://www.palgraveconnect.com/pc/doifinder/view/10.1057/9781403973993>

Unidos¹¹⁰ en que la esfera política está claramente separada de la esfera religiosa, pero está dispuesta a dialogar con ella porque son los ciudadanos morales, a menudo inspirados por las religiones, los que favorecen la democracia¹¹¹.

Frente a la *intelligentsia* secularista, parecen alzarse voces que reclaman un espacio para la identidad cultural-religiosa¹¹²; de forma expresiva, se ha dicho que ‘la democracia va dando voz a los pueblos, y los pueblos quieren hablar de Dios’¹¹³, observándose un discreto renacer de la noción de laicidad como contrapuesta al laicismo; un concepto emergente de laicidad¹¹⁴ que no implica que las creencias y sentimientos religiosos no puedan ser objeto de protección sino que, antes al contrario, el respeto de esas convicciones se encuentra en la base de la convivencia democrática¹¹⁵ e incluso en el tránsito del estado liberal al estado social. Como señala Rodríguez Uribes ‘con la laicidad y el Estado laico no se trata de tener razón o, sin más, de obligar unos y obedecer otros, sino de crear las condiciones, formales y materiales, para que todas las personas puedan en la medida de lo posible decidir por sí mismas, participando con igualdad de oportunidades en la vida pública’¹¹⁶.

¹¹⁰ LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. “La Objeción de Conciencia a la Educación para la Ciudadanía ante los Tribunales Superiores de Justicia” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 17, 2008.

¹¹¹ SCOLA, Angelo. *Una nueva laicidad*, Madrid: Encuentro, 2007 citado por LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. “La Objeción de Conciencia a la Educación para la Ciudadanía ante los Tribunales Superiores de Justicia” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.

¹¹² PALOMINO LOZANO, Rafael en MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos, (coords.) *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, ob. cit, pp. 444 y ss.

¹¹³ SHAH, Timothy Samuel; DUFFY TOFT, Monica. “Why God is Winning?”, *Foreign Policy*, 19 de octubre, 2009.

<http://www.foreignpolicy.com/2009/10/19/why-god-is-winning/>

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta”, cit., pp. 77-97; PALOMINO LOZANO, Rafael en MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos, (coords.) *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, ob. cit, pp. 444 y ss.

¹¹⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael; DALLATORRE, Giuseppe; PALOMINO LOZANO, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier et al, “Laicidad y Laicismo” en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 53, 2005.

¹¹⁵ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Laicidad y laicismo”, *Nueva Revista de política, cultura y arte*, núm. 103, enero de 2006.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Elogio de la Laicidad. Hacia el estado laico: la modernidad pendiente*. Valencia: Tirant lo blanch, 2017. p. 177.

No es posible ignorar el impacto de la cultura y de la religión en las relaciones internacionales y en el espacio público y éste puede ser uno de los puntos ciegos en el desafío de la posmodernidad¹¹⁷ y es que, inseparablemente unidas a las culturas del mundo, se encuentran las religiones y creencias, de forma que no pueden entenderse unas sin las otras¹¹⁸, tanto en el patrimonio sociocultural como en la configuración jurídica y democrática, e incluso espiritual y conceptual.

Separada de las raíces de las cuales vive, la razón ética sobre la que ha crecido la historia del humanismo, de los derechos fundamentales del hombre y de la Cultura Europea, corre el peligro de secarse como un árbol cuyas raíces no alcanzan más las aguas que le dan vida¹¹⁹. Según Jürgen Habermas “resulta indiscutible que los ordenamientos liberales dependen de la solidaridad de sus ciudadanos, cuyas fuentes podrían secarse si se produjera una ‘desencaminada’ secularización de la sociedad en conjunto”.

La Cultura en cuanto “el todo complejo que incluye conocimientos, creencias, arte, ética, derecho, principios, costumbres y cualquier otro hábito o capacidades adquiridas por el hombre como miembro de la sociedad”, es inherente a la condición humana, un atributo distintivo que da contenido a la diversidad cultural y fundamenta el derecho a la propia cultura como derecho antropológico frente a la mundialización¹²⁰.

Con gran belleza, el profesor Navarro-Valls observa que Europa nace sobre tres colinas: la de la Acrópolis, la del Capitolio y la del Gólgota. Pensamos como los griegos,

¹¹⁷ SCOTT M. THOMAS. *The Global Resurgence of Religion and the Transformation of International Relations. The Struggle for the Soul of the Twenty-First Century*. London: Palgrave Macmillan, 2005. Introduction.

<http://www.palgraveconnect.com/pc/doifinder/view/10.1057/9781403973993>

¹¹⁸ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta”, cit., pp. 77-97

¹¹⁹ BENEDICTO XVI. Discurso en La Sapienza de Roma, *L'Osservatore Romano*, 16 de enero de 2008.

http://chiesa.espresso.repubblica.it/articolo/186421?sp=y&refresh_ce

¹²⁰ ORTIZ, Renato. *Diversidad cultural y cosmopolitismo*, en Revista de Occidente, núm. 234, Madrid, 2000, pp. 7-28, citado por RODRÍGUEZ ACEVEDO, Cruz Javier. *La religión como asignatura no confesional*. Tesis doctoral dirigida por Rafael Palomino, Facultad de Derecho UCM, 2015, pp. 644 y ss.

[Eprints.ucm.es/32880/1/T36308.pdf](http://eprints.ucm.es/32880/1/T36308.pdf)

hacemos derecho como los romanos, pero pensamiento y acción jurídica vienen influenciados por la ética que nace en el Gólgota¹²¹, profundas raíces que en el código genético europeo conectan la sociología con la religión y encuentra en nuestras reacciones más profundas reflejos de infraestructuras religiosas que veinte siglos de cristianismo han inscrito en el patrimonio sociocultural de Europa, concluyendo que ‘el influjo cristiano sobre nuestra cultura es simplemente abrumador, en la arquitectura, en la música (sobre todo la clásica), en las artes figurativas, en la literatura o en la poesía. La prevalencia histórica del influjo cristiano ha producido, además un sofisticado efecto dialéctico en cuya virtud parte del arte no cristiano se ha construido en oposición a aquella influencia dominante. Algo similar ha pasado con la cultura política, en el campo de las ideas y de los valores. En síntesis, la sensibilidad moral europea -y la española- está condicionada por la herencia cristiana. Es evidente que no es fácil eliminar el cristianismo –ni sus reflejos sociológicos- de la historia de Europa, como no se pueden eliminar las cruces de los cementerios’¹²². Patrimonio europeo enriquecido con la coexistencia e interacción de diversas culturas y religiones en Europa a las que se refiere la Asamblea Parlamentaria en sus Resoluciones sobre la contribución de los judíos a la cultura europea¹²³, la contribución de la civilización islámica a la cultura europea¹²⁴ y la Recomendación sobre la cultura *yiddish*¹²⁵.

Sartori mantenía que el análisis de muchos valores democráticos tiene un profundo aroma cristiano: la igualdad, la equidad, el concepto de soberanía, los derechos del hombre, especialmente la libertad religiosa, la dignidad de la mujer, el derecho penal, el de familia, el valor de los compromisos al margen de su forma externa, la intrínseca justicia de la ley no procedimental, entre otros; hasta el punto de poder decir que son valores cristianos que se han hecho civiles en su evolución histórica y cultural¹²⁶, aroma que en nada se opone a una

¹²¹ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*. Madrid: Tecnos, 1994. p. 35.

¹²² NAVARRO-VALLS, Rafael. “Acerca de las relaciones Iglesia-Estado”, Tribuna de *El País*, 11 de junio de 2004. Última fecha de consulta 12 de abril de 2017.
http://elpais.com/diario/2004/06/11/opinion/1086904809_850215.html

¹²³ Recommendation 1396 (1999) Religion and democracy; Resolución 885(1987) sobre la contribución de los judíos a la cultura europea.

¹²⁴ Recommendation 1396 (1999) Religion and democracy; Orden nº 465 sobre la contribución de la civilización islámica a la cultura europea.

¹²⁵ Recommendation 1396 (1999) Religion and democracy; Recomendación 1291(1996) sobre la cultura *yiddish*.

¹²⁶ TIRAPU MARTÍNEZ, Daniel. “La clase de Religión” en *El Olivo*. 22 de mayo de 2015.

fundamentación autónoma, es decir, independiente de las verdades reveladas, de la moral y del Derecho¹²⁷.

Por lo demás, existe absoluta unanimidad en los medios políticos, culturales e ideológicos -con independencia de que unos prefieran que conste en la Constitución europea expresamente y otros piensen que basta la genérica referencia a las "raíces religiosas"- sobre la deuda que Europa tiene con las bases cristianas de sus fundamentos. Norberto Bobbio implícitamente ha vuelto a insistir en que los derechos humanos y su tutela no comienzan con la Revolución Francesa. Hunden sus raíces en esa mezcla de judaísmo y cristianismo que configura la faz económica y social de Europa. Al afirmar que "el gran cambio que supone reconocer a todo hombre como persona trae su causa en la concepción cristiana de la vida, según la cual todos los hombres son hermanos en cuanto hijos de Dios", está apuntando al conocimiento de la religión cristiana como uno de los factores importantes de defensa de los derechos humanos¹²⁸.

En el diálogo de Baviera, Habermas destaca que la mutua compenetración de cristianismo y metafísica griega no sólo dio lugar a la configuración espiritual y conceptual que cobró la dogmática teológica ni sólo dio lugar a una helenización del cristianismo –que no en todos los aspectos fue una bendición–, sino que, por otro lado, fomentó también una apropiación de contenidos genuinamente cristianos por parte de la filosofía. Ese trabajo de apropiación cuajó en redes conceptuales de alta carga normativa, como fueron las que formaron los conceptos de responsabilidad, autonomía, individualidad y comunidad. La traducción de que el hombre es imagen de Dios, a la idea de una igual dignidad de todos los hombres que hay que respetar incondicionalmente, constituye una de esas traducciones salvadoras (que salvan el contenido religioso traduciéndolo a filosofía). Así resulta también en interés del propio Estado constitucional el tratar con respeto y cuidado a todas aquellas fuentes culturales de las que se alimenta la conciencia normativa de solidaridad de los

¹²⁷ HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Entre Razón y Religión: dialéctica de la secularización*, Fondo de Cultura Económica de España, 2008, ob. cit.; RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, ed. Encuentro, 2006, ob. cit.

¹²⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael. "La polémica sobre las clases de religión" en Tribuna de *El país*, 3 de noviembre de 2003.
http://elpais.com/diario/2003/11/03/educacion/1067814006_850215.html

ciudadanos¹²⁹.

Incluso para comprender y explicar las relaciones internacionales en la actualidad es preciso que cultura y religión regresen del exilio y sean complementadas por lo que Joseph Nye ha llamado *soft power*¹³⁰, ideas, sistemas de creencias, ideologías, o más ampliamente, el papel de la cultura en las relaciones internacionales, aunque no falten representantes de la postmodernidad que propongan la obsolescencia de la cultura, entendida como invención y creación intelectual del hombre. “No hay dioses en el universo, no hay naciones, no hay dinero, ni derechos humanos, ni leyes, ni justicia fuera de la imaginación de los seres humanos¹³¹.”

La religión ha sido marginada en el estudio de las relaciones internacionales pese a tener en ella sus raíces, pero no es posible desestimar la dimensión cultural y religiosa ni en el desarrollo de los acontecimientos ni en la formulación de políticas, allí donde se reconoce a una variedad de nuevos actores no estatales, ONGs, FMI, OMS, Banco Mundial, corporaciones multinacionales (MNC), agencias de ayuda y desarrollo... que ya influyen en las relaciones internacionales y en la formación de los contornos de la política mundial en el siglo XXI, como lo hace su composición, sus mecanismos de adopción de decisiones e incluso su financiación. Ahora más que nunca, el respeto a los derechos fundamentales y las libertades de la persona constituye la mayor garantía, y la libertad religiosa y de conciencia se revela como el patrón de medida de la libertad. Irene Khan señala como una de las causas de las violaciones de los derechos humanos, la sustitución e instrumentalización de la cultura de los derechos humanos en cuanto principios extraídos de valores humanos básicos reflejados en todas las religiones del mundo¹³². “*Per raggiungere tale obiettivo le comunità che sono*

¹²⁹ HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Entre Razón y Religión: dialéctica de la secularización*, Fondo de Cultura Económica de España, 2008, ob. cit.; RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, ed. Encuentro, 2006, ob. cit.

¹³⁰ “las religiones informan las actitudes que configuran los elementos intangibles de los actores estatales y no estatales en las relaciones internacionales”.

¹³¹ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens. De animales a dioses*. Barcelona: Debate, 2015. p. 41.

¹³² KHAN, Irene. Secretaria General de Amnistía Internacional, “La ley contra el velo de Francia viola los derechos humanos”, Diario *El País*, 14 de marzo de 2004.
http://elpais.com/diario/2004/03/14/domingo/1079239975_850215.html

portatrici di queste tradizioni particolari debbono essere spinte ai margini della vita pubblica”¹³³.

En su crítica al concepto de postmodernidad, Zygmunt Bauman observa una enorme y creciente brecha entre nuestra condición de individuos *de iure* y nuestras posibilidades de transformarnos en individuos *de facto* -o sea, de tomar el control de nuestro destino y hacer las elecciones que verdaderamente deseamos hacer-. Brecha abierta y ensanchada a causa del vaciamiento del espacio público, y en particular del ‘ágora’, ese espacio público-privado donde las políticas de vida se encuentran con la Política con mayúsculas, donde los problemas privados son traducidos al lenguaje de la cosa pública y donde se buscan, negocian y acuerdan soluciones públicas para los problemas privados¹³⁴. Modernidad líquida que describe la era de la globalización y viene a dar relevo a la solidez de las culturas que, a pesar de las apariencias, descansan en el fondo de una ‘sociedad sitiada’.

El poeta y pensador T.S. Eliot subraya que no hay cultura que pueda aparecer o desarrollarse sin relación con una religión¹³⁵, dado que “ambas realidades implican necesariamente transmisión, tradición, entrega, sucesión de un legado de unas generaciones a otras”, lógica de filiación y transmisión que muestra la autoridad y perennidad de la tradición sobre la fugacidad de la vida de los individuos¹³⁶; la tradición es precisamente el vehículo de transmisión de la cultura¹³⁷, “la tradición es la fe viva de los muertos, algo distinto del

¹³³ FERRARI, Silvio. “Religioni e Spazio Pubblico in Europa” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2014, cit.

¹³⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002. pp. 44-45; BAUMAN, Zygmunt. *Estado de Crisis*. ed. Paidós, 2016; BAUMAN, Zygmunt. *Sobre la educación en un mundo líquido*. Barcelona: Paidós, 2013.

¹³⁵ ELIOT, Thomas Stearns. *Christianity and Culture*. Worcestershire: Read Books, 2008. p. 100 citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y Educación Pública” en ASIAÍN PEREIRA, Carmen. *Religión en la Educación Pública: análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*. Madrid: Fundación Universitaria Española, 2010. pp. 15-42.

¹³⁶ OBADIA, Lionel. “Une perspective anthropologique sur les alliances, obligations et observances religieuses” en *La Circoncision rituelle, Enjeux de Droit. Enjeux de Vérité*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2016. citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “La circuncisión y el mejor interés del menor. Libertad religiosa y tradición “ en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* núm 42, octubre, 2016.

¹³⁷ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, cultura y cultos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2013. pp. 255-281.
<https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/17/RafaelPalomino.pdf>

tradicionalismo, que es la fe muerta de los vivos”¹³⁸, es fuente de valiosos recursos y base de la comprensión mutua, porque la capacidad de entenderse mutuamente no se deriva de los argumentos sino que se logra a través de la empatía, condición prediscursiva de *good logical processes* en que los participantes sienten que progresan hacia el conocimiento¹³⁹.

Con independencia de que un europeo crea o no en la verdad del cristianismo, lo que dice, lo que hace, lo que piensa, es algo que surge también de la religión; Voltaire o Nietzsche son -valga la expresión-, productos de una cultura cristiana, de una cultura religiosa¹⁴⁰. Existen instituciones sociales que forman parte de nuestra cultura, que tienen una inspiración religiosa, pero que son acogidas hoy por el Derecho de una forma aconfesional, neutral, sin que podamos afirmar que el Derecho estatal se convierte en el instrumento a través del cual una religión impone sus prácticas¹⁴¹.

A título de ejemplo, que el descanso semanal corresponda en España, como en los pueblos de civilización cristiana, al domingo, obedece a que tal día es el que por mandato religioso y por tradición se ha acogido en estos pueblos; esto no puede llevar a la creencia de que se trata del mantenimiento de una institución con origen causal único religioso; si comprende el “domingo” como regla general de descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición¹⁴² dando lugar, en ocasiones, a objeciones de conciencia por parte de las personas pertenecientes a confesiones religiosas en las que es el sábado el día de descanso. Así, los efectos de la sentencia favorable a *Adel Sherbert*¹⁴³, a la que se denegó el subsidio de desempleo tras ser despedida y no poder obtener trabajo en otra

¹³⁸ BELLAH, Robert. «Religion and Secularization in Modern Societies», *Papers in Comparative Studies*, vol. 3, 1984. p. 9, citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, cultura y cultos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit., pp. 255-281.

¹³⁹ WEST, Cornel; HABERMAS, Jürgen et al. *El Poder de la Religión en la Esfera Pública*. Madrid: Trotta, 2011.

¹⁴⁰ ELIOT, Thomas Stearns. *Christianity and Culture*. New York: Harcourt Brace, 1949. p. 200 citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, Cultura y Cultos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit.

¹⁴¹ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, Cultura y Cultos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit.

¹⁴² STC 19/1985, de 13 de febrero; R. PALOMINO. “Identidad, Cultura y Cultos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit.

¹⁴³ *caso Sherbert v. Verner* 374 U.S. 398 (1963)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/case.html>

empresa por no trabajar en sábado, irían mucho más allá del ámbito laboral y marcarían algunas pautas interpretativas fundamentales acerca de la protección de la libertad religiosa al calificar como objeción de conciencia tutelable el comportamiento de la trabajadora que se niega a realizar cualquier actividad laboral en un día de descanso, conforme a sus creencias religiosas, carga indirecta en el ejercicio de la religión que ya reconoció la sentencia *Braunfeld v. Brown*¹⁴⁴ en relación al perjuicio económico, al impedirles el comercio en domingo y no en sábado. Asuntos judiciales recogidos bajo el término *Sabbatarian Cases* en los que la pretensión versa sobre la negativa de un sujeto a realizar cualquier actividad laboral en sábado, por considerarlo día de descanso conforme a sus creencias religiosas, respecto de los cuales la jurisprudencia norteamericana inició una decidida posición tuitiva¹⁴⁵ a partir de 1963 con el caso *Sherbert* y que la jurisprudencia europea sigue conociendo a través de la figura de la acomodación razonable¹⁴⁶.

En España, los Acuerdos de cooperación con las minorías religiosas de 1992 y en concreto el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España aprobado por Ley 24/1992, de 10 de noviembre establece en su artículo 12 que el descanso laboral semanal, para sus fieles podrá comprender, previo acuerdo, la tarde del viernes y el día completo del sábado¹⁴⁷ respetando el calendario religioso en el ámbito de la educación, en cuanto exámenes, oposiciones y pruebas selectivas, En cuanto al ámbito laboral, la adaptación razonable del empresario tiene como límite su perjuicio económico¹⁴⁸.

La consideración del hecho religioso como hecho social derivado de la natural dimensión trascendente del ser humano continuando el “gran diálogo de la sabiduría

¹⁴⁴ *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599(1961)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/366/599/case.html>

¹⁴⁵ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Objeción de conciencia y relaciones laborales en el Derecho de los Estados Unidos pp. 901-930. Última fecha de consulta 20 de marzo de 2017.

http://www.academia.edu/2146025/Objeción_de_conciencia_y_relaciones_laborales_en_el_Derecho_de_los_Estados_Unidos

¹⁴⁶ MOTILLA, Agustín. *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*. Granada: Editorial Comares, 2016.

¹⁴⁷ STS 3533/2015, de 6 de julio. Proceso selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros.

¹⁴⁸ PALOMINO LOZANO, Rafael. *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2016. p. 144. Versión electrónica.

histórica”¹⁴⁹ y reconociendo sin reservas lo que tiene de positivo el desarrollo moderno del espíritu también a partir de la Ilustración, supone un auténtico diálogo entre las culturas y las religiones, del cual tenemos urgente necesidad y que necesita superar la limitación que la razón se impone a sí misma de reducirse a lo que se pueda verificar con la experimentación. Una razón que sea sorda a lo divino y relegue la religión al ámbito de las subculturas, es incapaz de entrar en el diálogo de las culturas.

Como afirma Habermas, la libertad religiosa constitucional es la respuesta política apropiada a los retos del pluralismo religioso, porque un espacio público aséptico de toda convicción religiosa, es ya una opción ideológica en la que deviene imposible el diálogo y el encuentro de las culturas; lejos de relegar el hecho religioso y la conciencia al ámbito privado, una sana laicidad garantiza la protección de la libertad religiosa tanto en su dimensión interna como externa.

*“The constitutional freedom of religion is the appropriate political answer to the challenges of religious pluralism...The procedure that fits this purpose best is the deliberative mode of democratic will formation”*¹⁵⁰.

Y es precisamente en el espacio público donde el punto ciego de la postmodernidad se ve interpelado, en ocasiones de forma paradigmática como cuando la colisión de los derechos fundamentales tiene lugar en torno a los símbolos religiosos y a su visibilidad en la esfera pública europea; conflictos que se reproducen en todos los ámbitos de la vida social, ya sea la playa, el entorno laboral o la escuela, como pone de manifiesto la Decisión del Consejo de Estado francés de 26 de agosto de 2016¹⁵¹ considerando como no necesaria, adecuada ni proporcionada la Ordenanza municipal sobre el traje de baño llamado *burkini*.

¹⁴⁹ BENEDICTO XVI. Discurso en La Sapienza de Roma, *L'Osservatore Romano*, 16 de enero de 2008.

http://chiesa.espresso.repubblica.it/articolo/186421?sp=y&refresh_ce

¹⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy*, cit.

¹⁵¹ Decisión del Consejo de Estado de 26 de agosto de 2016 en relación a la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Villeneuve-Loubet nº 2016-42 de 5 de agosto 2016 citado por ARECES PIÑOL, María Teresa. “El Consejo de Estado francés anula la prohibición del burkini”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 42 (2016).

La citada Decisión del Consejo de Estado anuló la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Niza que validaba la ordenanza municipal aprobada por el Ayuntamiento de Villeneuve-Loubet sobre reglamento de policía, de seguridad y explotación de las playas, en la que se consideraba que las playas en un Estado laico no son un lugar de culto sino que, por el contrario, deben ser un lugar de neutralidad religiosa, estableciendo la prohibición de llevar prendas ostentosas de significado religioso en ellas. La clave por la que se anula el artículo 4.3 de la ordenanza municipal se encuentra en el respeto al ejercicio de la libertad religiosa, también cuando es manifestada externamente por una mujer, sin que quepa inferir falta de libertad, salvo si la persona que lleva el símbolo lo hace no para satisfacer sus propias convicciones religiosas sino por imposiciones de terceras personas con quienes directa o indirectamente se encuentra vinculada o sometida ya sea en una relación laboral o familiar, si determinados símbolos religiosos constituyen un elemento de discriminación de la mujer.

Desde luego, mientras en el primero de los casos, las pretensiones del usuario de la simbología podrían encontrar amparo en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, en el segundo nos encontramos con la vulneración de un derecho fundamental, bajo el aparente ropaje del ejercicio de una determinada religión¹⁵². Afirma Santiago Cañamares que el símbolo en sí mismo es incapaz de ofender y queda fuera del ámbito de protección del derecho de libertad religiosa la simbología que no conecte de una manera directa con la manifestación de las creencias. La pregunta acerca de si determinados símbolos religiosos constituyen un elemento de discriminación de la mujer debe ser respondida evitando la utilización de abstracciones, incluso hipotéticas, y acercándose al caso concreto. Como señalan los profesores Navarro-Valls y Palomino Lozano, no es extraño que la cuestión de los símbolos religiosos provoque conflictos en el plano social y jurídico, dado que, entre lo temporal y lo espiritual hay una región fronteriza incierta donde es fácil su aparición¹⁵³.

¹⁵² CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago y GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro José. *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Pamplona: Aranzadi, 2005, p. 42.

¹⁵³ NAVARRO-VALLS, Rafael & PALOMINO, Rafael. *Estado y religión, Textos para una reflexión crítica*. Barcelona: Ariel, 2003. p. 10.

3. El espacio público y la religión.

Es en el contexto de estructuras institucionales donde el conflicto cultural cristaliza y deja abierta la puerta a la posibilidad de que las restricciones en lo público afecten la vida privada, introduciendo un factor de incertidumbre. Medidas de seguridad en los aeropuertos, normas administrativas que regulan la fotografía de identidad que figura en el permiso de conducir, símbolos religiosos en el trabajo, en los medios de transporte y en la educación, entre otros.

The symbols of public culture are always mediated in the social world by a variety of social institutions. *It is, therefore, in the context of institutional structures that cultural conflict becomes cristallized*¹⁵⁴.

La esfera pública de la postmodernidad muestra los ajustes propios de una sociedad crecientemente multicultural en la que la neutralidad ideológica del Estado y el respeto a la libertad religiosa y de conciencia de individuos y asociaciones sean posibles, tanto en el entorno laboral como en el social y el escolar, llamados por cierto, a contribuir a la integración y al diálogo necesarios.

En relación al Derecho del Trabajo, se aboga por “un derecho religiosamente neutro desde el punto de vista formal en cuanto a sus preceptos, pero materialmente garantista de las convicciones de cada cual, que evite discriminaciones. Un derecho respetuoso con la visión del mundo de cada trabajador/a, su personalísima cosmovisión, siempre y cuando dicha óptica vital respete el derecho de los demás trabajadores/as y las prescripciones de los empresarios”¹⁵⁵.

Por su parte, el ideal inclusivo de la educación tropieza una y otra vez con la realidad de la exclusión, también de la dimensión axiológica, en la realidad diaria de las aulas públicas, una exclusión considerada –por algunos- necesaria y que pone en peligro el futuro

¹⁵⁴ HUNTER, James Davison. *Culture Wars. The Struggle to Define America*, ob. cit., p. 174.

¹⁵⁵ TOLEDO I OMS, Albert. Relación laboral y libertad religiosa, Tesis dirigida por la Dra. Pilar Rivas Vallejo, 2016.

de la esfera pública en cuanto ámbito de creatividad e imaginarios sociales en el que los ciudadanos dan forma compartida a sus vidas en conjunto, ámbito de exploración, experimento y acuerdos parciales.

La llamada por Silvio Ferrari ‘deconstrucción de la noción de lo público’ puede ayudar a incluir las manifestaciones de religión y creencias de manera que maximice la libertad de los individuos y grupos y, al mismo tiempo, respete las diferentes funciones sociales del espacio común, político e institucional así como los diferentes roles institucionales desempeñados por individuos y organizaciones, en ellos, en lugar de un “espacio público aséptico de toda convicción religiosa, lo que es ya una opción ideológica”¹⁵⁶.

Es cierto que las implicaciones derivadas de considerar las distintos y superpuestos espacios funcionales de la esfera pública hacen que la adopción de soluciones generales y uniformes sea más difícil pero, como advierte Silvio Ferrari “el marco descrito no está diseñado para un desierto, sino que se aplica en países que poseen características históricas, culturales y religiosas, propias y el TEDH manifiesta la necesidad de respeto a los diferentes patrimonios culturales de los países de Europa, donde la diferencia se debe concebir como un recurso y no como una carga”¹⁵⁷.

En este sentido y a modo de ejemplo -recuerda Souto Paz-, a partir del año 1085 en el reinado de Alfonso VI, Toledo se convirtió en importante centro de intercambio cultural, convivencia armónica y cuna de la Escuela de Traductores en la que eruditos cristianos, musulmanes y judíos tradujeron por primera vez al latín textos filosóficos, teológicos y literarios de Aristóteles, Maimónides, Avicena o Averroes. La convivencia pacífica de cristianos, judíos y musulmanes y la tolerancia¹⁵⁸ de los reyes castellanos cristianos con judíos y musulmanes representa un signo de multiculturalidad¹⁵⁹ que facilitó el renacimiento

¹⁵⁶ FERRARI, Silvio. “Religioni e Spazio Pubblico in Europa” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2014, cit.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ Como dejamos dicho en el presente texto, la palabra tolerancia nos resulta inadecuada para describir la convivencia plural e insuficiente como objetivo para una sociedad plural.

¹⁵⁹ ACUÑA GUIROLA, Sara. “Interculturalidad, Religión e Inmigración” en *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I Religión y Derecho. Madrid: Iustel, 2013. pp. 1153-1166.

filosófico, teológico y científico, primero en España y después, en todo el occidente cristiano.

La interacción entre educación, trabajo, religión y derecho encuentra en la visibilidad de los símbolos religiosos en la esfera pública¹⁶⁰ perfiles nuevos de un problema antiguo¹⁶¹ en torno al símbolo religioso en su doble significación, subjetiva -en cuanto manifestación de la religión o creencia de quien lo porta- y objetiva, social ó cultural –como resultado de una convención-.

Todo signo identitario es el resultado de una convención social y tiene sentido en tanto se lo da el consenso colectivo, por lo tanto, no resulta suficiente que quien pida su supresión le atribuya un significado religioso incompatible con el deber de neutralidad religiosa, ya que sobre la valoración individual y subjetiva de su significado debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el sentido de los símbolos que siempre es social¹⁶², pues fácilmente se comprende que cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que, a través de ella, los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adherencia a postulados religiosos¹⁶³.

La creciente importancia de las cuestiones relativas a la simbología religiosa se debe, en parte, al contraste de ciertas concepciones de la laicidad del Estado con tradicionales expresiones del sentimiento religioso, el lugar que ha de ocupar la religión en el espacio público y cuál ha de ser la dinámica apropiada de sus relaciones con el poder civil, lo cual invita a repensar la noción occidental de laicidad o neutralidad del Estado, mediante un proceso de reflexión que ha de ser cuidadoso y atento, tanto a los avatares de nuestra historia política como al hecho sociológico contemporáneo, si no se quiere incurrir en planteamientos

¹⁶⁰ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, Cultura y Cultos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit., pp. 255-281.

¹⁶¹ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, núm. 4, 2009. (ejemplar dedicado a: *Religion in the European Law* coord. Por Gerthard Robbers), en nota 10. pp. 87-109.

¹⁶² STS de 2 de diciembre de 2014, FJ 7; ARECES PIÑOL, María Teresa. “¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011.

¹⁶³ STC 34/2011, de 28 de marzo.

simplistas que terminen por ser o bien autoritarios, o bien potencialmente destructivos, en su permisividad, de nuestro equilibrado sistema de libertades¹⁶⁴.

Incardinado en el artículo 9 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, el derecho fundamental que se protege es la libertad religiosa, tanto si se trata de simbología personal como si estamos ante un supuesto de simbología institucional, *summa divisio* en materia de simbología religiosa establecida por la simbología dinámica o activa, que llevan como parte de su vestuario los ciudadanos como manifestación también de su identidad religiosa; y la simbología estática o pasiva, asociada a algún elemento de la identidad del Estado¹⁶⁵. La profesora Langlaude¹⁶⁶ de *Queen's University*, se pregunta si la presencia de un símbolo religioso produce por sí mismo el adoctrinamiento ó si cabe establecer una nueva diferenciación entre símbolos religiosos activos y pasivos o fuertes y débiles.

3.1. Simbología religiosa institucional y Neutralidad del Estado

Manifestación o expresión externa del derecho fundamental a la libertad religiosa de la persona es el símbolo religioso, proyección de la conciencia en cuanto espacio más íntimo del ser humano, cuya protección constituye el corazón mismo de la libertad y que durante los últimos años es convertido en epicentro de un supuesto conflicto entre Estado y Religión. Un conflicto que alcanza a los símbolos institucionales o estáticos y que cobra protagonismo cuando surge la polémica en ámbitos como la escuela, el trabajo, los juzgados ó los medios de transporte públicos y privados.

Como señala el profesor Palomino, la complejidad de la materia, la disparidad de supuestos que se han planteado -y que se plantearán- y la importancia del estudio

¹⁶⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 317-319.

¹⁶⁵ PALOMINO LOZANO, Rafael. "Identidad, Cultura y Cultos", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit.

¹⁶⁶ LANGLAUDE, Sylvie. "Lautsy v. Italy: Coercion and Lack of Neutrality in the Classroom?", *Annuaire Droit et Religions*, cit., pp. 601-617.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2170668

comparativo¹⁶⁷ permiten afirmar que estamos ante una especialidad de estudio jurídico-académico: la simbología religiosa ante el Derecho¹⁶⁸. En este sentido, los conflictos derivados del uso de símbolos religiosos estáticos, pasivos o institucionales que van unidos a la identidad de un país, de un estado ó de una comunidad¹⁶⁹ en lugares institucionales o representativos, se abordan normalmente desde la perspectiva de la neutralidad religiosa o ideológica del Estado lo cual, a su vez, remite a los muy diversos planteamientos sobre cómo han de regularse las relaciones entre los estados y el factor religioso, limitado por las circunstancias específicas de la cuestión concreta que se aborde¹⁷⁰.

Según el Tribunal Constitucional español éstos símbolos “son escasamente idóneos en las sociedades actuales para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas”¹⁷¹ pero conviene precisar con los profesores Navarro-Valls y Martínez-Torrón, que la legitimidad del uso de simbología religiosa en ‘lugares públicos’ no debe perder de vista el análisis de compatibilidad de un determinado signo religioso y la particular naturaleza del edificio o institución de que se trate. No es lo mismo la sede de un tribunal o un parlamento, que un colegio o un hospital públicos. Los primeros constituyen una expresión material y visible de los poderes del Estado, mientras que los segundos no desempeñan funciones privativas del Estado, y en consecuencia admiten probablemente una mayor flexibilidad en cuanto a la acomodación de símbolos religiosos que responden a la particular historia o sensibilidad de una sociedad¹⁷².

En Estados Unidos, dos casos que suscitaron gran interés, referidos a la colocación de los diez mandamientos en lugares visibles de edificios públicos, fueron decididos por el

¹⁶⁷ PALOMINO LOZANO, Rafael. *La Religión en el Espacio Público. Los símbolos religiosos ante el derecho*. 2016, ob. cit.

¹⁶⁸ PALOMINO LOZANO, Rafael. *Las objeciones de Conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el Derecho norteamericano*, ob. cit.

¹⁶⁹ PALOMINO LOZANO, Rafael. *La Religión en el Espacio Público. Los símbolos religiosos ante el derecho*. 2016, ob. cit.

¹⁷⁰ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, Cultura y Cultos”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit., pp. 255-281.

¹⁷¹ STC 34/2011, de 28 de marzo.

¹⁷² NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 394-395.

Tribunal Supremo en la misma fecha y en sentido contrario¹⁷³. En *McCreary*, el Tribunal consideró que su colocación, en la pared de algunos tribunales de condado, bien podría interpretarse como un respaldo expreso del gobierno local a una determinada concepción religiosa; mientras en *Van Orden v. Perry* apreció que un monumento dedicado a los diez mandamientos, entre los muy diversos objetos decorativos que rodean el edificio del Capitolio del estado de Texas, constituía un testimonio de la importancia que los diez mandamientos han tenido en el desarrollo de la historia de Estados Unidos.

Conflictos que han llegado a los tribunales y que muchas veces tienen su origen en personas que formulan lo que podrían considerarse objeciones ‘laicas’ frente a símbolos religiosos que les resultan agresivos u ofensivos¹⁷⁴. En el análisis jurisprudencial en torno a si resulta compatible o no con el deber de neutralidad del estado la presencia en lugares públicos de símbolos religiosos, la jurisprudencia invoca no sólo el mantenimiento de un patrimonio histórico, artístico o cultural preexistente, sino también el hecho de que todo signo identitario es el resultado de una convención social y tiene sentido, en tanto se lo da el consenso colectivo¹⁷⁵.

La neutralidad e imparcialidad del Estado exigida por el artículo 16.3 de la Carta Magna, no es en forma alguna incompatible con la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos que, al margen de las consideraciones que deban merecer sus valores artísticos o estéticos, no son sino expresión de la historia y cultura de nuestro país, que inevitablemente está cargada de elementos religiosos o ideológicos perfectamente compatibles con el principio de laicidad positiva exigido por la Constitución Española¹⁷⁶.

¹⁷³ En las dos ocasiones por cinco votos contra cuatro, siendo el Juez Breyer el voto oscilante que inclinó la mayoría en uno u otro sentido en cada caso. NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., nota 218.

¹⁷⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 394-395.

¹⁷⁵ STC 130/1991, de 6 de junio, decisión del claustro en función de la autonomía universitaria en relación a cambiar la imagen de la Virgen de la Sapiencia del escudo de la Universidad de Valencia.

¹⁷⁶ STSJ de Castilla –León, de 14 de diciembre de 2009.

Entre los fundamentos recogidos en las sentencias por los tribunales españoles cabe citar que el mantenimiento de símbolos de carácter religioso como crucifijos, monumentos o estatuas representativas de la figura de Cristo no son sino manifestaciones del respeto a la tradición y no imposición de unas particulares creencias religiosas, no pudiendo entenderse como representativos de posturas de intolerancia hacia el no creyente. Sentencias recientes del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional consideran¹⁷⁷ que el mantenimiento de símbolos de carácter religioso es manifestación del respeto a dichas tradiciones y no imposición de particulares creencias religiosas.

La integración en el conjunto del tejido social de una tradición religiosa constituyó el fundamento central de la STC que no entendió que hubiera vulneración de la dimensión objetiva ni subjetiva de la libertad religiosa por el hecho de que el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, siendo aconfesional, tuviera por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada¹⁷⁸. El peso de la historia¹⁷⁹ y la voluntad mayoritaria de los concejales resultó determinante para la permanencia del crucifijo en el Salón de Plenos del Ayuntamiento de Zaragoza, recordando la sentencia del TSJ de Aragón, el principio de aconfesionalidad del Estado o laicidad positiva¹⁸⁰.

La ‘provocación’ que una determinada colectividad puede percibir ante un símbolo religioso, o la interpretación que del mismo pueda realizar, no nos permite justificar por sí sola la limitación de un derecho fundamental, como explica Rodrigo Lara en nota a pie de página y a modo de ejemplo: situémonos en el Apartheid sudafricano y las limitaciones que sufrían las personas de raza negra en relación a los blancos, como utilizar los mismos medios de transporte, asistir a los mismos colegios, etc. Evidentemente, la vulneración del derecho a no ser discriminado es claro e injustificable desde el punto de vista jurídico aunque éstos

¹⁷⁷ STS de 4 de marzo de 2013, en relación al Cristo de Monteagudo.

¹⁷⁸ STC 34/2011, de 28 de marzo.

¹⁷⁹ PALOMINO LOZANO, Rafael. *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2016.

¹⁸⁰ STSJ de Aragón 623/2012, de 6 de noviembre que resuelve el recurso contra la Sentencia 156/2010, de 30 de abril de 2010, del Juzgado Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza.

últimos entendieran como una ‘provocación’ que aquéllos pudieran compartir en condiciones de igualdad esos recursos¹⁸¹.

En relación al ‘símbolo’ no puede desconocerse que la materia sensible del mismo trasciende, para adquirir una relevante función significativa. Enriquecido con el transcurso del tiempo, el símbolo acumula toda la carga histórica de una comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejercen una función integradora y promueven una respuesta socioemocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria, que adquiere una cierta autonomía respecto de las significaciones simbolizadas, con las que es identificada; de aquí la protección dispensada a los símbolos por los ordenamientos jurídicos, entendiendo que no basta con constatar el origen religioso de un signo identitario para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa de los poderes públicos¹⁸².

3.2. Simbología religiosa institucional en la escuela

La interacción entre educación, religión y derecho encuentra en la visibilidad de los símbolos religiosos en la esfera pública europea¹⁸³ perfiles nuevos de un problema antiguo¹⁸⁴ en torno al símbolo religioso en su doble significación, subjetiva -en cuanto manifestación de la religión o creencia de quien lo porta- y objetiva, social ó cultural –como resultado de una convención-.

¹⁸¹ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*. Madrid: Universidad Complutense, 2005. p. 365.

¹⁸² STS, de 2 de diciembre de 2014, FJ 7, en relación a la presencia de la Cruz de la Muela del monte conocido como Sierra de la Muela de la población alicantina de Orihuela, que según el tenor de la sentencia “forma parte, no sólo ya de la simbología religiosa tradicional de la población alicantina de Orihuela sino además de su propia fisonomía cultural, porque así lo ha querido el consenso social que revela su arraigo popular durante más de seiscientos años y su incardinación dentro de la propia tradición cultural y social de Orihuela y de su patrimonio histórico religioso cultural”

¹⁸³ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, Cultura y Cultos”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit., pp. 255-281.

¹⁸⁴ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, núm. 4, 2009 (ejemplar dedicado a: *Religion in the European Law* coord. Por Gerthard Robbers), en nota 10, pp. 87-109.

“Todo signo identitario es el resultado de una convención social y tiene sentido en tanto se lo da el consenso colectivo, por lo tanto, no resulta suficiente que quien pida su supresión le atribuya un significado religioso incompatible con el deber de neutralidad religiosa, ya que sobre la valoración individual y subjetiva de su significado debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el sentido de los símbolos que siempre es social”¹⁸⁵.

Una laicidad entendida como neutralidad debería impulsar a que los estudiantes pudieran ver en su propio colegio las mismas expresiones de pluralismo religioso que encuentran en la sociedad extramuros de la escuela¹⁸⁶ en cuanto manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa recogido en el citado artículo 9 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Partiendo de la base de que el supuesto de la educación y la enseñanza es distinto, la escuela estatal constituye un lugar privilegiado en el que definir la interacción dinámica entre libertad religiosa y Estado. Según el profesor Malcolm D. Evans, la neutralidad e imparcialidad que impondría el artículo 9 del Convenio no significa que el aula de un colegio estatal, en cuanto espacio público, tenga que ser un ‘espacio religiosamente neutro’ a los efectos de cumplir las obligaciones del Convenio¹⁸⁷.

La solicitud de *Soile Lautsi*, madre finlandesa afincada en Italia, sobre ‘la retirada de los crucifijos de las aulas del centro escolar público donde estudian sus hijos¹⁸⁸ de 11 y 13 años’ dio lugar a dos sentencias contradictorias como respuesta a lo que el profesor Navarro-Valls considera ‘objeciones laicas’ a símbolos religiosos institucionales. Es muy excepcional, afirma, que la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos revoque una sentencia

¹⁸⁵ ARECES PIÑOL, María Teresa. “¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011, citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*, ob. cit.

¹⁸⁶ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, ob. cit.

¹⁸⁷ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, Cultura y Cultos”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, ob. cit.

¹⁸⁸ MESEGUER, Silvia. Simbología religiosa y espacio público, *Cuenta y razón*, nº 24, 2012, pp. 51-60.

de Cámara, es decir, de una de sus Secciones. Excepcionalidad que se torna sorpresa cuando lo revocado es una sentencia que, en su momento, fue adoptada por unanimidad¹⁸⁹.

La sentencia del TEDH de 3 de noviembre de 2009 en el caso *Lautsi contra Italia*, consideró que la presencia del crucifijo, podía vulnerar la libertad religiosa de los alumnos en su dimensión negativa de no profesar creencia religiosa alguna y no verse obligado a participar en actos de culto, y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones tratándose de un símbolo religioso adoctrinador que no contribuye a una educación crítica, objetiva y pluralista, a pesar de las connotaciones culturales y su carácter de referente histórico.

Entre las muchas e interesantes valoraciones críticas realizadas sobre la fundamentación de esta sentencia, Silvia Meseguer¹⁹⁰ destaca aquéllas en las que se afirma que el Tribunal confunde en parte de su argumentación los principios de neutralidad y laicidad del Estado con el derecho de libertad religiosa de la sentencia, que olvida su doctrina mantenida en anteriores decisiones sobre el ‘margen de apreciación’ de los Estados miembros, siendo el Tribunal competente para comprobar si se ha producido vulneración del derecho de libertad en los términos a que se refiere el artículo 9.

A pesar de la unanimidad del fallo pronunciado por el TEDH el 3 de noviembre de 2009 y por aplicación del artículo 43 del Convenio, se reunió la Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo declarando que la presencia de los crucifijos en las aulas no violan los derechos del individuo y que según la doctrina del margen de apreciación de los Estados, son las autoridades italianas las que por su proximidad con la sociedad, deben valorar si la presencia del crucifijo en las aulas públicas vulnera la laicidad estatal, añadiendo que el Tribunal no es competente para conocer sobre la laicidad del Estado, ya que ésta, no está reconocida en el Convenio como exigencia o presupuesto necesario del CEDH.

Estados que se pronunciaron en contra de la sentencia, diez miembros del Consejo de Europa que solicitaron intervenir como ‘tercera parte’ ante el Tribunal, asociaciones no

¹⁸⁹ STEDH de 3 de noviembre de 2009.

¹⁹⁰ MESEGUER, Silvia. Simbología religiosa y espacio público, *Cuenta y razón*, nº 24, cit.

gubernativas, la Comisión Internacional de Juristas y el Centro Europeo de Derecho y Justicia entre otros¹⁹¹, a lo que es preciso añadir que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en función de su competencia, comprueba si se ha producido vulneración del derecho de libertad en los términos a que se refiere el artículo 9, no siendo competente para conocer sobre la laicidad de los estados como exigencia o presupuesto necesario en el Convenio y según la doctrina del margen de apreciación de los Estados¹⁹².

Definido como *strategic litigation*, el caso *Lautsi contra Italia*¹⁹³ declara, en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la compatibilidad de la presencia del símbolo de la cruz en el espacio público europeo con el Convenio Europeo de Derechos humanos y entra de lleno en la cuestión política de la laicidad, concluyendo que la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas italianas está de acuerdo con la *Convención Europea de los Derechos del Hombre*, no tiene por finalidad el adoctrinamiento de los alumnos, no vulnera la libertad de éstos ni de sus padres, ni es contraria a la pluralidad de la oferta educativa.

El Crucifijo es compatible con el principio de laicidad como símbolo en que se condensa la historia y la cultura de Italia y de toda Europa, constituye la representación objetiva de un conjunto de valores con vigencia independiente de su primaria significación religiosa y es expresión de lo que debe la Modernidad al Cristianismo. Símbolo universal de la aceptación y el respeto a todo ser humano, con un valor independiente de toda confesión religiosa, es patrimonio de la conciencia ética colectiva y, “dado que la ciudadanía se basa en estos mismos principios que deben ser respetados por cualquier persona” -como dice Silvio

¹⁹¹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Lautsi contra Lautsi”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011.

¹⁹² MESEGUER, Silvia. Simbología religiosa y espacio público, *Cuenta y razón*, núm. 24, cit.; ROCA FERNÁNDEZ, María. *La jurisprudencia y doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela y los principios de tolerancia y laicidad. Crítica y propuestas para el derecho español*, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado núm. 23, 2007. pp. 257-291.

¹⁹³ STEDH, GS, *Lautsi contra Italia*, 18 de marzo de 2011; STEDH *Lautsi contra Italia*, de 3 de noviembre de 2009, Sección 2, en la que el Tribunal consideró que el crucifijo, poderoso signo externo emocionalmente perturbador, vulneraba la dimensión negativa de la libertad religiosa, que se traduce en la libertad de no creer y, de no ser obligado a participar en actividades culturales contrarias a las propias convicciones extendiéndose, incluso a los símbolos que expresan una religión, en función de la neutralidad confesional y el pluralismo educativo.

Ferrari- es “signo de un sistema de valores basado en la libertad, la igualdad, la tolerancia y la dignidad de la persona humana”¹⁹⁴.

Dada la pluralidad de sistemas de relación Iglesia-Estado, el Tribunal debe respetar las opciones de los Estados, en la medida en que las opciones no conduzcan a una forma de adoctrinamiento, que es lo que prohíbe el CEDH. Weiler, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Nueva York, intervino ante la Gran Sala el 30 de junio de 2010 señalando que para determinar si un crucifijo en el entorno escolar suponía un adoctrinamiento religioso había que contextualizar. Esta contextualización, puede realizarse no sólo para ver si la Administración educativa ha violado la libertad religiosa de los menores o sus padres, sino también para dilucidar si el Estado ha quebrantado el deber de neutralidad. Para neutralizar la posible confusión de funciones, citó que la asignatura de religión se cursa voluntariamente, que es posible promover la impartición de clases de una religión distinta a la católica, que el resto de materias se transmiten con un enfoque crítico, que los profesores tienen reconocida la libertad de cátedra, que no está prohibido que los alumnos utilicen prendas de ropa con connotación religiosa y que es la comunidad educativa la que determina la presencia de los símbolos religiosos y no la Administración educativa. El Tribunal concluye que ‘un crucifijo sobre un muro es un símbolo esencialmente pasivo, cuya influencia sobre los alumnos no puede ser comparada con un discurso didáctico o una participación en actividades religiosas’. Coincidiendo con el juez Bonello –afirma el profesor Navarro-Valls– cuando, en su voto particular concordante con el fallo, sostiene que la primera sentencia discriminó a la mayoría de los padres tutelando las preferencias de uno solo ‘mantener un símbolo allí donde siempre ha estado no es un acto de intolerancia de los creyentes. Expulsarlo sería un acto de intolerancia de los agnósticos’¹⁹⁵.

Entre los muchos autores que han estudiado en profundidad las dos sentencias italianas, Sylvie Langlaude directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Queen’s University, centra el análisis de la sentencia *Lautsi contra Lautsi* en

¹⁹⁴ FERRARI, Silvio. “Religioni e Spazio Pubblico in Europa” en *Revista General de Derecho Canónico del Estado y Derecho Eclesiástico*, cit.

¹⁹⁵ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Lautsi contra Lautsi”, *Zenit. Observatorio Jurídico*, 21 de marzo de 2011.

cuatro problemas de fondo: el significado de la cruz; el respeto de los derechos de los padres en la educación; el deber de neutralidad del estado y la protección de los derechos de los niños¹⁹⁶. En *Lautsi I* se encontraba latente una comprensión de la neutralidad del Estado como ‘asepsia’ religiosa e ideológica, incompatible con la presencia de símbolos religiosos. Pero los símbolos –incluido el crucifijo– son la expresión de la historia y cultura de un país, que inevitablemente está cargada de elementos religiosos e ideológicos. Y no corresponde a los Tribunales sino a los Parlamentos cambiar la percepción social mayoritaria acerca de cuál es la función de la religión en la vida pública de todo un pueblo¹⁹⁷. La trascendencia de la sentencia *Lautsi II* y su repercusión en las jurisdicciones nacionales es muy relevante, debido a su interpretación del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y a su aplicación en España, a tenor del artículo 10.2 de la Constitución.

La cuestión de los símbolos religiosos en el aula, se resuelve en España *ad casum* en torno al principio de neutralidad estatal y en relación a la libertad y el pluralismo en cuanto valores superiores del ordenamiento jurídico¹⁹⁸, ante la ausencia de legislación básica y de normativa autonómica de desarrollo en la que se prescriba qué símbolos deben estar presentes en el aula, banderas, retratos del rey, crucifijos¹⁹⁹ ú otros. Si bien no faltan autores que entienden que tal presencia puede atentar contra la libertad religiosa negativa de los individuos cuando éstos se exponen fuera de los lugares destinados al culto, identificando la laicidad con la retirada de los crucifijos ó de cualquier otro símbolo religioso en los centros públicos de enseñanza²⁰⁰ primaria, secundaria y universitaria, otros proponen el criterio de la

¹⁹⁶ LANGLAUDE, Sylvie. "Lautsy v. Italy. Coercion and Lack of Neutrality in the Classroom?", *Annuaire Droit et Religions*, cit., pp. 601-617.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2170668

¹⁹⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael. "Lautsi contra Lautsi", *Zenit. Observatorio Jurídico*, cit.

¹⁹⁸ STC 20/1990, de 15 de febrero.

¹⁹⁹ ROCA FERNÁNDEZ, María. "La Libertad Religiosa en España como Libertad Positiva y Negativa. Comentario a la Ponencia del prof. Dr. Christian Starck", en ELÓSEGUI ITXASO, María. (coord.) *La Neutralidad del Estado y el Papel de la Religión en la Esfera Pública en Alemania*, Col. Actas, núm. 4, Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2012. pp. 75-87.

²⁰⁰ MORENO BOTELLA, Gloria. "Crucifijo y escuela en España", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003.

proporcionalidad²⁰¹ e incluso del mandato de cooperación con las confesiones religiosas del artículo 16.3.

Tras el análisis de nuestra jurisprudencia, se advierte que la atribución de autonomía pedagógica, organizativa y de gestión a los centros docentes²⁰², recogida en la legislación educativa y recomendada reiteradamente por la OCDE para mejorar los resultados, supone la concesión del poder de decisión al consejo escolar, al que corresponde tomar las decisiones relativas al gobierno de los centros. Según la Sentencia 3250/2009 del Tribunal Superior de justicia de Castilla-León, “la decisión de estos consejos no es tanto una decisión de los mismos poderes públicos, sino esencial y principalmente de la propia sociedad”²⁰³.

El primer pronunciamiento judicial sobre crucifijos en las aulas de los Centros educativos españoles lo dictó el TSJ de Madrid²⁰⁴ reconociendo a los Consejos escolares la capacidad de decidir señalando que si bien ‘es notorio que entre las competencias de los Consejos no figura nada relativo a la exposición o exhibición en los centros docentes de símbolos religiosos o de otro carácter, nada obsta a que en el seno del Consejo se plantee y decida la retirada o mantenimiento de los símbolos religiosos de ese centro en concreto’, si bien ‘es inaceptable afirmar que esta materia configura una competencia exclusiva de los Consejos Escolares, cuando sus decisiones siempre podrían ser revisadas por la Administración en vía de recurso’ resultando que, como recoge el párrafo tercero de la resolución “es una competencia de la Administración educativa decidir sobre la procedencia del mantenimiento de símbolos de una determinada religión o ideología en los Centros públicos, con independencia de que su decisión se acomode o no al criterio de los órganos de

²⁰¹ CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. *Las manifestaciones externas de religiosidad en el ordenamiento Jurídico español: el empleo de la simbología religiosa*, en DE LA HERA, Alberto; MOTILLA, Agustín; PALOMINO LOZANO, Rafael et al. *El ejercicio de la libertad religiosa en España. Cuestiones disputadas*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2003.

²⁰² artículos 119, 120.1 y 127 a) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; RD 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la Educación Primaria; RD 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato.

²⁰³ Sentencia 3250/2009, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sala de lo contencioso-administrativo, Sección tercera. Sobre símbolos religiosos y el consejo escolar

²⁰⁴ STSJ de Madrid, de 5 de octubre de 2002, sobre crucifijos en las aulas escolares

gobierno de cada centro sobre ese concreto extremo²⁰⁵.

Dentro de lo que podrían considerarse objeciones ‘laicas’ frente a símbolos religiosos que resultan agresivos u ofensivos a las personas que las formulan²⁰⁶, el TSJ de Castilla y León consideró en 2007²⁰⁷ que, si bien la “retirada de todo símbolo religioso de un colegio público, por mor del principio de libertad religiosa y de la declaración de aconfesionalidad del Estado, no es la única solución posible”, el órgano que debe decidir sobre la exposición o retirada de símbolos religiosos en los centros de enseñanza públicos es el Consejo escolar, en cuanto manifestación del principio de autonomía pedagógica, organizativa y de gestión económica de los centros docentes.

En 2009, la misma Sala sentenció en relación al ‘Centro de Educación Infantil y Primaria Macías Picavea’²⁰⁸ que debe quedar garantizado el derecho de los padres a que sus hijos sean educados de acuerdo con sus propias convicciones, de ahí que deba retirarse el crucifijo de las aulas, allí donde los padres hayan solicitado la retirada de símbolos religiosos, así como de los espacios comunes y siempre que se solicite expresamente su retirada por existir una lesión efectiva de derechos, que debería ser amparada.

En conclusión, no cabe resolver la presencia de símbolos religiosos en las aulas por medio de normas generales ni pueden aplicarse criterios radicales ó maximalistas, ni en el sentido de erradicar su presencia, ni de imponerla. La libertad religiosa negativa del sujeto pasivo en relación con el símbolo institucional debe ser respetada en todo caso, pero no

²⁰⁵ ROCA FERNÁNDEZ, María. “La Libertad Religiosa en España como Libertad Positiva y Negativa. Comentario a la Ponencia del prof. Dr. Christian Starck”, en ELÓSEGUI ITXASO, María. (coord.) *La Neutralidad del Estado y el Papel de la Religión en la Esfera Pública en Alemania*, Col. Actas, nº 4, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Zaragoza, 2012, pp. 75-87; ROCA FERNÁNDEZ, María. *La tolerancia en el Derecho*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2009. p. 198; CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. “El empleo de simbología religiosa en España”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 116, 2006.

²⁰⁶ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 394-395.

²⁰⁷ STJ de Castilla y León 1617/2007, de 20 de septiembre. n. 1617/2007 (sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid) sobre símbolos religiosos institucionales

²⁰⁸ STSJ de Castilla y León 3250/2009, de 14 de diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sala de lo contencioso-administrativo, Sección tercera. Sobre retirada de símbolo religioso en el aula.

prevalece sobre la positiva, habiéndose dejado la solución de los conflictos planteados a los órganos mas cercanos de decisión, el Consejo escolar²⁰⁹, que afronta en ocasiones la tarea de proteger la libertad religiosa en la ubicación de un Belén en la época de Navidad en el vestíbulo de un Instituto²¹⁰, así como la programación de actividades para colocar símbolos religiosos en las aulas, lo cual no es contrario a la neutralidad ideológica y religiosa de los centros de enseñanza públicos, como tampoco se puede considerar que su presencia lesione las creencias de nadie, resultando su exhibición, legítima.

3.3. Simbología religiosa personal y Neutralidad del Estado.

Desde la perspectiva del Estado y en la medida en que la libertad de conciencia es un derecho fundamental, su protección es, en todos los casos, un interés público y, además, del máximo rango: “ya no se trata de interés privado versus interés público, sino de dos intereses públicos en confrontación; y uno de ellos de la máxima categoría”²¹¹ porque comprende el derecho a manifestar la religión, individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, práctica y observancia.

Las implicaciones de la pluralidad y de la interacción dinámica en el espacio público, de la dimensión religiosa y el poder civil encuentran, en la expresión externa del ejercicio de la libertad religiosa a través de la simbología religiosa personal y sus posibles incompatibilidades con normas estatales, una ramificación de una cuestión jurídica ya antigua: si se han de conceder o no a ciertos ciudadanos exenciones del cumplimiento de leyes ‘neutrales’ por razones de conciencia”²¹², entendiendo por leyes neutrales aquéllas que

²⁰⁹ ROCA FERNÁNDEZ, María. “La Libertad Religiosa en España como Libertad Positiva y Negativa. Comentario a la Ponencia del prof. Dr. Christian Starck”, en ELÓSEGUI ITXASO, MARÍA. (coord.) *La Neutralidad del Estado y el Papel de la Religión en la Esfera Pública en Alemania*, ob. cit.

²¹⁰ STSJ de Murcia, n. 948/2009, Sala de lo Contencioso –Administrativo, de 30 de octubre de 2009.

²¹¹ MARTÍNEZ TORRÓN, Javier. “La protección de la libertad en el sistema del Consejo de Europa”, en *Protección nacional e internacional de la libertad religiosa*. DE LA HERA, Alberto; MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María. (coords) Madrid: Ministerio de Justicia, 2001. pp. 125-128.

²¹² MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, ob. cit..

tienen por objeto un fin secular legítimo y no la restricción de determinadas creencias, religiosas o no²¹³.

Entre la multitud de interrogantes que suscita una materia cuya polémica jurídica no ha dejado de crecer casi exponencialmente en los últimos años²¹⁴, la pregunta clave podría llegar a ser, si puede contraponerse y cómo la identidad del Estado y de la comunidad, a la identidad de los ciudadanos. Del análisis de la doctrina y la jurisprudencia parece derivarse una posición abstencionista del Tribunal de Estrasburgo -tanto respecto de la simbología dinámica o activa en países prohibicionistas como Francia²¹⁵, Suiza o Turquía, como de la simbología estática o pasiva en los países que la defienden, como Italia²¹⁶.

Los principios de ‘necesidad’ y ‘proporcionalidad’ siempre han jugado un papel importante en la jurisprudencia del TEDH para la prevención de la discriminación en virtud de la religión y para definir los límites de la necesaria restricción de la libertad religiosa; en otros supuestos de colisión entre el uso personal de simbología religiosa y norma estatal, el margen de apreciación²¹⁷ discrecional estatal ó margen de discrecionalidad estatal en materia de medidas de seguridad, confiere una justificación de la injerencia del Estado en el ejercicio del derecho de libertad religiosa²¹⁸, teniendo en cuenta que constituye uno de los límites previstos por el art. 9.2 CEDH a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión que implica la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado.

²¹³ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier & NAVARRO-VALLS, Rafael. *The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe*, en “Facilitating Freedom of Religion and Belief: A Deskbook” Leiden: T. Lindholm, C. Durham y B. Tahzib-Lie, 2004. pp. 230-236, citado en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, ob. cit., pp. 87-109, nota 13.

²¹⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. Ob. cit., p. 320.

²¹⁵ REY, Fernando. “Laicidad ‘a la francesa’. ¿modelo o excepción?”, en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, n. 53, 2005. pp. 385-436.

²¹⁶ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, Cultura y Cultos”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit., pp. 255-281.

²¹⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003. pp. 14-17.

²¹⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo” en *Derecho y Religión*, nº 4, ob. cit.

En una línea de aproximación dinámica a la promoción del pluralismo y la tolerancia en relación con el uso de símbolos religiosos, se mueve el *Manual sobre el uso de atuendo religioso en espacios públicos del Consejo de Europa*²¹⁹ en el que se afirma que *la neutralidad y la imparcialidad no significan que el Estado tenga que distanciarse de la religión y de los entes religiosos. Al contrario, sugieren que el Estado pueda cooperar con ellos, sin actitudes parciales a favor de uno u otro, para la realización de esos objetivos. De esta aproximación dinámica a la promoción del pluralismo y la tolerancia, se derivan algunas consecuencias en relación con el uso de símbolos religiosos, partiendo del hecho cierto de que la función del Estado no es remover la causa de tensión eliminando el pluralismo, sino desplegar una actividad que garantice la tolerancia.*

Siguiendo al profesor Palomino Lozano en su riguroso análisis, la palabra símbolo procede del griego *symbollein*, que significa *lanzar juntos o unir juntos*, lo contrario a *diaballein*, *causar división y confusión*. El sustantivo *symbolon* utilizado en Egipto para designar el sello empleado como marcador de identificación, de diversos materiales, denominado en latín *tessera*, ha llegado a la actualidad en la que su uso común alude a ‘los objetos e imágenes cargados con una particular valencia emotiva e identitaria para la comunidad’ que pueblan el *skyline* de las ciudades y el imaginario social; espacio visual que diversos grupos aspiran a colonizar como garantía del disfrute de sus derechos y como instrumento para expandir su propia cultura²²⁰.

El primer caso ante la jurisdicción de Estrasburgo se resolvió con una decisión de inadmisibilidad²²¹ por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos, en 1978, en

²¹⁹ EVANS, Malcolm. *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Council of Europe, 2009. citado por NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 320-321.

²²⁰ PALOMINO LOZANO, Rafael. *La Religión en el Espacio Público. Los símbolos religiosos ante el derecho*. 2016, ob. cit.

²²¹ *X c. Reino Unido*, Dec. Adm. N. 7992/77, 12 de julio de 1978, citada por NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 367-368; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, ob. cit.

relación con la demanda de un *sij* residente en el Reino Unido²²², al que se habían impuesto repetidas multas de tráfico por negarse a cumplir con la norma que imponía a los conductores de motocicleta el uso obligatorio de un casco de protección. La comisión se limitó a declarar que la protección de la salud –el artículo 9.2 CEDH se refiere a la ‘salud pública’- justificaría en todo caso una hipotética injerencia en la libertad religiosa del demandante, que alegaba que para poder cumplir con la norma, debería quitarse el turbante que resulta obligatorio para los varones de su religión. Antes de que el demandante presentara su solicitud en Estrasburgo, Reino Unido modificó su legislación de tráfico como resultado de la presión de la comunidad *sij*, incorporando una excepción al uso obligatorio del casco de protección²²³ en el caso de motociclistas varones de esa religión. La jurisprudencia canadiense también resolvió el caso *Grant v. Canada*²²⁴ declarando constitucional la excepción al, reglamentario y característico, sombrero de ala ancha de su famosa policía montada que permite a los sijs llevar su tradicional turbante.

En 2005 el TEDH rechazó la admisibilidad de la demanda de un ciudadano británico de religión *sij* que fue obligado a despojarse de su turbante al pasar los controles de seguridad del aeropuerto²²⁵ de Estrasburgo, pese a no rehusar pasar por el arco de detección de metales y ofrecerse a ser reconocido con detector manual. La respuesta del Tribunal declaraba inadmisibile la demanda por manifiesta falta de fundamento, alegando el margen de discrecionalidad estatal en materia de medidas de seguridad, uno de los límites a la libertad religiosa, previstos por el artículo 9.2 CEDH. El mismo argumento fundamentó en 2007 la decisión sobre la inadmisibilidad de la solicitud²²⁶ de un demandante varón *sij*, conductor de

²²² GARCÍA OLIVA, Javier. “La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm.15, 2007.

²²³ *Motor-Cycle Crash Helmets (Religious Exemption) Act 1976*, Section 2A.

²²⁴ caso *Grant v. Canada (Attorney General)*, [1995] S.C.C.A. No. 394 (S.C.C. Feb 15, 1996); NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012, ob. cit.; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo” en *Derecho y Religión*, nº 4, ob. cit.; CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, ob. cit., p. 159.

²²⁵ *Phull c. Francia*, Dec. Adm. Solic. n. 35753/03, 11 enero 2005. Sobre control de seguridad del aeropuerto de Estrasburgo.

²²⁶ *Mann Singh c. Francia*, Dec. Adm. Solic. n. 24479/07, 13 noviembre 2008. Sobre fotografía en el Permiso de Conducción

vehículos pesados”²²⁷, que vió rechazada su solicitud de renovar su permiso de conducción, sustraído en un robo a mano armada, por aportar como en ocasiones anteriores fotografías con turbante en lugar de con cabeza descubierta, al haber cambiado la normativa en 1999.

En otros supuestos entra en juego la imagen corporativa y el derecho del empresario a dirigir la actividad laboral y a imponer un determinado uniforme a los empleados como manifestación concreta de ese derecho. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid²²⁸ entendió en 1997 que las medidas solicitadas por la trabajadora musulmana tres meses después de ser contratada por *Aldeasa* en relación al uniforme, al horario y a la manipulación de productos derivados del cerdo, debieron darse a conocer antes de la celebración del contrato siendo exigible ‘a la parte trabajadora una conducta especial de lealtad y buena fe’, no quedando la empresa obligada a la acomodación de las creencias religiosas de la trabajadora, decisión que ha sido criticada por parte de la doctrina²²⁹. Sin embargo, en otro supuesto y en relación al uso de la kipá por parte de un conductor judío de la empresa municipal de transportes, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares²³⁰ recuerda que el derecho de la empresa no es un derecho ilimitado y puede entrar en conflicto con otros derechos, como el derecho fundamental del trabajador a la libertad religiosa. Tras varios años llevando gorra durante su trabajo por razones religiosas, como señal de respeto a Dios, fue sancionado por la empresa por no respetar las reglas sobre uniforme, resolviendo el Tribunal que no existiendo ningún daño o menoscabo a la imagen de la empresa, la sanción impuesta al empleado raya en el autoritarismo y declara el derecho del conductor a cubrir su cabeza con gorra²³¹.

En el contexto de diversos casos sobre velo islámico, suscitó gran interés en Alemania, el despido a una trabajadora de la sección de cosmética y perfumería de unos grandes almacenes de la pequeña ciudad alemana del *Land* de Hesse, que al retornar del

²²⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo” en *Derecho y Religión*, nº 4, ob. cit., pp. 87-109, notas a pie de página 6 y 7.

²²⁸ STSJ de Madrid, 776/1997, de 27 de octubre

²²⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 367-368.

²³⁰ STSJ de Baleares 457/2002, de 9 de septiembre de 2002. Sobre el derecho de libertad religiosa de un conductor de la empresa municipal de transportes.

²³¹ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 367-368.

permiso por maternidad, comenzó a cubrir su cabeza de acuerdo con la costumbre y las normas del Islam. El despido por el perjuicio que se derivaría para el negocio no fue probado de manera concreta, como tampoco se le ofreció la posibilidad de ser trasladada a otra sección con menor impacto comercial. En 2003 el Tribunal Constitucional Federal²³², tras la oportuna ponderación de los derechos fundamentales en conflicto: la libertad religiosa y el derecho al trabajo de la empleada por un lado, y la libertad de empresa del empleador por otro, declaró el despido improcedente.

El despido de otra trabajadora, en este caso de *British Airways*, que portaba al cuello una cadena con una cruz, atrajo la atención de la opinión pública, que no siempre ha entendido bien el esfuerzo desplegado para acomodar la legislación a las prácticas de religiones orientales –Islam y *Sijismo*- y el aparente desinterés por una adaptación paralela a las reclamaciones de conciencia de ciudadanos pertenecientes a la tradición cristiana²³³.

Nadia Eweida había sido suspendida en su empleo y sueldo durante varios meses tras denegarle el permiso para llevar la cruz a la vista en el trabajo el 20 de septiembre de 2006, alegando discriminación respecto al personal de religión islámica o *sij* a los que se permitía llevar atuendo de significación religiosa²³⁴. *British Airways* modificó su postura en febrero de 2007. El TEDH dictamina, en una sentencia que decide por unanimidad acumular cuatro demandas, la existencia de vulneración del derecho de la demandante a manifestar su creencia religiosa, en la forma de culto, práctica y observancia, objeto de protección por el artículo 9 del CEDH. La sentencia estudia, en relación al asunto *Eweida* y a la situación de otra de las demandantes -en este caso enfermera-, si las medidas adoptadas por sus empleadores fueron proporcionadas al fin legítimo perseguido, sin que la sanción de despido se pueda justificar por el hecho de que la persona despedida pueda encontrar otro empleo en el mercado de

²³² NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 317-417; LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. “Despido improcedente de una dependienta de grandes almacenes por llevar velo islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* núm. 3, 2003. pp. 1-9; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, ob. cit., pp. 87-109, nota 10.

²³³ Ibidem.

²³⁴ STEDH de 15 de enero de 2013, asunto *Eweida y otros c. Reino Unido*, núm. 48420/2010, en la que se declara que ha habido violación del artículo 9 del Convenio respecto de la primera demandante.

trabajo²³⁵. En la misma sentencia, además de los asuntos Eweida y Chaplin se recogen los casos del procedimiento disciplinario y consiguiente despido de la empleada del Registro Civil Lillian Ladele y del terapeuta Gary MacFarlane ‘ no sólo bajo el aspecto de una interferencia discriminatoria en la libertad religiosa, sino también una discriminación resultante de la falta de acomodo de sus condiciones de trabajo a sus creencias religiosas’ en relación a los art

El 1 de julio de 2014, el TEDH, constituido en Gran Sala²³⁶ declaró no encontrar violación alguna del Convenio por la *ley francesa 2010-1192*, de 11 de octubre, que establece la prohibición de portar, en lugares públicos, prendas diseñadas para ocultar el rostro. La demanda, presentada por una ciudadana francesa de origen pakistaní alegaba que la privación de la posibilidad de vestir el velo integral en público, suponía una violación del artículo 9 del CEDH, entre otros y en relación con el artículo 14. El Gobierno francés aún admitiendo que puede suponer una limitación del derecho previsto en el art. 9, señaló que la prohibición persigue garantizar la seguridad pública, concretada en la necesidad de identificación individual para evitar riesgos para la seguridad de personas y propiedades, y la necesidad de combatir el fraude. También pretende proteger los derechos y las libertades de los demás, asegurando el respeto al elenco mínimo de valores de una sociedad abierta y democrática, en una triple dimensión: por cuanto la ocultación del rostro en público supone romper el contrato social y rechazar el principio de vida en común (*living together* o *vivre ensemble*); porque la prohibición se dirige a proteger la igualdad entre hombres y mujeres; y porque pretende conseguir el necesario respeto a la dignidad humana, incompatible con una ocultación total del rostro en los lugares públicos, ya sea ésta elegida o impuesta. El voto particular de las magistradas *Nussberger* y *Jäderblom* incide en que suprimir el pluralismo no se corresponde con la obligación de neutralidad del Estado en la gestión de la convivencia de las distintas creencias²³⁷.

²³⁵ Ibidem.

²³⁶ STEDH de 1 de julio de 2014, asunto *S.A.S. contra Francia (Gran Sala)* sobre la prohibición del velo integral en lugares públicos, núm. 43835/2011.

²³⁷ OLMEDO PALACIOS, Manuel. “La sentencia del TEDH en el asunto *S.A.S c. Francia* [GC], núm.43835/2011, ECHR 2014, sobre la prohibición del velo integral en lugares públicos”, *La Ley*, núm. 8363, pág.1.

Según su reiterada jurisprudencia, el Tribunal deja a los Estados partes del Convenio un cierto *margen de apreciación* para decidir si y en qué medida una injerencia ó una restricción a la libertad de religión, es necesaria. Este margen de apreciación e incluso de discrecionalidad del Estado se ha ido ampliando llegando, en opinión de parte de la doctrina a olvidar su propia jurisprudencia así como la necesidad de control, tanto de la legislación como de las decisiones que la aplican²³⁸.

En el asunto *Ebrahimian contra Francia*²³⁹, el TEDH declara que no ha habido violación del artículo 9 de la Convención en la decisión de no renovar el contrato de la trabajadora de un hospital, por su rechazo a desprenderse del velo islámico, en aplicación de la ‘obligación estricta de respeto del principio de laicidad-neutralidad’, recogido expresamente en la Constitución, que hunde sus raíces en la relación tradicional que mantienen la laicidad del Estado y la libertad de conciencia’; un modelo que no corresponde apreciar al Tribunal sino que corresponde a los tribunales nacionales. Son éstos quienes deben velar por que la actuación de la Administración no suponga una restricción desproporcionada a la libertad de conciencia de los agentes públicos, y son los tribunales nacionales los que han considerado proporcionada la decisión adoptada por la dirección del hospital”.

El voto discrepante de un magistrado y parcialmente concurrente y parcialmente discrepante de otro, en relación a la aceptación con carácter general del respeto obligado al principio de laicidad en el sector público, ha llevado a olvidar las circunstancias concretas del caso y a apartarse de la interpretación abierta en la sentencia *Eweida* sobre “la necesidad de probar que la medida es proporcionada al fin perseguido y que la sanción de despido no se encuentra justificada sólo por el hecho de que la persona despedida (en ambos casos trabajadoras, en uno por llevar el velo musulmán y en otro la cruz cristiana) pueda encontrar otro empleo en el mercado de trabajo”²⁴⁰.

²³⁸ STEDH de 15 de enero de 2013, asunto *Eweida y otros c. Reino Unido*, en la que se declara que ha habido violación del artículo 9 del Convenio respecto de la primera demandante.

²³⁹ STEDH de 26 de noviembre de 2015, asunto *Ebrahimian contra Francia*, sobre la no renovación del contrato a la trabajadora de un hospital.

²⁴⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 317-417.

La sentencia dictada el día 2 de febrero de 2016 en el asunto *Sodan c. Turquía*²⁴¹ supone una relevante novedad en cuanto a la investigación iniciada en el mes de junio de 1998 sobre el “comportamiento general” del trabajador, investigación inscrita en el marco de la aplicación de diversos textos legales relativos a las posibles actitudes separatistas e integristas en el cuerpo prefectoral en atención a las tareas de representación política propias, en este caso concreto, del adjunto al prefecto de Ankara. En el informe del inspector -que no incluía el testimonio del investigado-, se afirmaba que las convicciones religiosas del trabajador y el hecho de que su esposa llevara velo “influyeron negativamente sus relaciones sociales” y el ejercicio de las tareas de representación que debía llevar a cabo diariamente, siendo así que un miembro del cuerpo prefectoral debía ser “un ciudadano modelo teniendo una apariencia y opiniones modernas”²⁴². El traslado del trabajador a otro puesto de representación de menor importancia dentro de la Administración central fue la decisión adoptada a finales de julio de 1998 atendiendo a la recomendación del informe. El recurso de anulación interpuesto por el trabajador, ante el Consejo de Estado primero y ante el Pleno del Consejo después, alegaba la inexistencia de interferencia alguna de sus convicciones o creencias religiosas en el desempeño de sus funciones representativas, que no podía tener ninguna trascendencia sobre su nombramiento el hecho de que su esposa llevara el velo por razón de sus convicciones o creencias religiosas, y que el informe que motivó su traslado era carente de objetividad.

Presentado el caso ante el TEDH ‘la Corte considera que las quejas del demandante deben ser examinadas dentro del ámbito de posible vulneración del artículo 8 del Convenio, leído a la luz del artículo 9’, centrando su análisis en la posible vulneración del derecho a la vida privada del trabajador *à la lumière* del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

²⁴¹ STEDH de 2 de febrero de 2016, asunto *Sodan contra Turquía*. Sobre las tareas de representación y el velo de la esposa del adjunto al prefecto de Ankara.

²⁴² MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Martín. “El problema de las aspiraciones religiosas incompatibles con el sistema democrático. ¿Se justifica la disolución de un partido político que las auspicia? (STEDH Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía, 31 de julio de 2001)” en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 2, 2002. págs. 337-358.

Artículo 8 CEDH “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

El hecho de tratarse de un alto funcionario del Estado con funciones representativas al que se puede exigir una actuación neutral en la esfera de su actividad, no supone que ello pueda implicar restricciones en la vestimenta de los funcionarios ni en el uso de símbolos religiosos, añadiendo que nada tiene que ver con la neutralidad de un funcionario el dato de la vida privada relativo a su esposa y que no está previsto en el ordenamiento jurídico turco que la esposa de un funcionario, alto representante del Estado, no pueda llevar el velo, por tratarse de una persona ajena a la actividad profesional del prefecto. Es por ello que la sentencia condena al gobierno turco al abono de una indemnización de 9.000 euros en concepto de daño moral sufrido por la decisión administrativa.

En España, el Tribunal Supremo afronta por primera vez el caso del velo islámico²⁴³ en recurso de casación contra la Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo contencioso – administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de junio de 2011 que desestimó el recurso interpuesto por la Asociación *Watani* por la Libertad y la Justicia contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lleida de 8 de octubre de 2010, por el que se aprobó definitivamente la modificación de tres artículos de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia, añadiéndoles nuevos apartados y aprobó inicialmente la modificación de los Reglamentos que regulan el archivo municipal, el servicio de transporte urbano de pasajeros y el de funcionamiento de los centros cívicos y locales sociales municipales.

A juicio de la Sala existe una indeclinable exigencia de ley previa que establezca el

²⁴³ STS de 14 de febrero de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección séptima, Recurso de casación 4118/2011, que declara nula la Ordenanza municipal de civismo y Convivencia.

límite para el ejercicio fundamental de libertad religiosa que la prohibición del velo integral supone y que no puede sustituirse por las ordenanzas municipales, careciendo de demostración convincente que portar el velo en nuestra cultura occidental produzca una perturbación de la tranquilidad pública, ni que ‘la mujer al vestir en nuestros espacios públicos el velo integral, no lo haga libremente sino como consecuencia de una coacción externa contraria a la igualdad de la mujer, que es la base subyacente de la argumentación de la sentencia recurrida. Frente a tal visión, partiendo de la idea del ejercicio libre de una opción religiosa, lo que debe contar es la garantía respecto a ella de la inmunidad de coacción.

Distinto es el caso de la modificación efectuada en el Reglamento del Archivo Municipal y el Reglamento de funcionamiento de los centros cívicos y locales municipales – novedades normativas que se declaran contrarias a derecho y anuladas– y la modificación del Reglamento del servicio de transporte urbano de viajeros. Este último se estima conforme a derecho, ya que la utilización del servicio de transporte urbano de pasajeros constituye un beneficio al que la portadora del velo integral se acoge libremente, no suponiendo limitación de su derecho la exigencia de identificación que allí se establece, como control del uso del servicio de transporte, regulada previamente por ley.

La decisión de inadmisibilidad del TEDH con fecha 26 de abril de 2016 es analizada con detalle por el profesor López-Sidro²⁴⁴ que concluye que la demanda de Zoubida Barik que asistía tanto en el espacio para el público como en el área reservada a las partes vestida de toga y con el *hiyab* en la cabeza con absoluta normalidad sin recibir advertencia alguna del Tribunal, queda reducida –en cuanto los abogados que se sitúan en los estrados no pueden cubrir su cabeza con un pañuelo- a una reclamación sobre la disciplina en la Sala²⁴⁵ en forma de recurso ante la Sala de Gobierno que remitió el caso al CGPJ sin que se viera afectado el

²⁴⁴ LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. “Restricciones al velo integral en Europa y en España: la pugna legislativa para prohibir un símbolo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013.

²⁴⁵ STS de 2 de noviembre de 2010 Recurso núm. 769/2009 y STC de 17 de septiembre de 2012. El TS estimó que la decisión fue adoptada por quien presidía el juicio en el ejercicio de las funciones de policía de estrados que le confiere el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el cual el Presidente tendrá todas las facultades necesarias para conservar o restablecer el orden en las sesiones y mantener el respeto debido al Tribunal y a los demás poderes públicos; el TC por su parte, declaró inadmisibile el recurso debido a la ausencia de violación de un derecho fundamental.

derecho de defensa, pues la letrada no estaba actuando como tal ni representaba a ninguna de las partes en el procedimiento.

Tanto el artículo 9 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, como el artículo 1 de la Directiva 2000/78²⁴⁶ ‘recogen una acepción amplia del concepto de “religión”, ya que incluyen en él la libertad de las personas de manifestar su religión’ y ‘cubre tanto el *forum internum*, a saber, el hecho de tener convicciones, como el *forum externum*, a saber, la manifestación pública de la fe religiosa’²⁴⁷.

Dos cuestiones prejudiciales planteadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo, tratan la restricción de la libertad religiosa en el marco de las relaciones laborales y del principio de igualdad de trato.

La sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017 tiene por objeto una petición de decisión prejudicial²⁴⁸ sobre el despido de una *receptionista belga de nombre Samira Achbita*, tras anunciar su intención de acudir al trabajo con velo manteniendo vivo un debate sobre el uso del velo islámico, que en palabras de la profesora Briones, envuelve discursos de igualdad de género e integrismo islámico, cuando el auténtico nudo de la cuestión está en el derecho de manifestación de la libertad religiosa y la libertad de conciencia²⁴⁹. No ha faltado en el estudio del traído y llevado tema del velo islámico²⁵⁰ una

²⁴⁶ Directiva 2000/78 del Consejo de 27 de noviembre del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Última consulta 12 de marzo de 2017

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:es:HTML>

²⁴⁷ Sentencia ECLI:EU:C:2017:204, asunto c-188/15, apartado 30, citada por PALOMINO LOZANO, Rafael. *Yo a Estrasburgo, tu a Luxemburgo*, febrero, 2017.

http://estadoyreligion.blogspot.com.es/2017_02_01_archive.html

²⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 14 de marzo de 2017 sobre la petición prejudicial en relación al artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16)

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=154962>

²⁴⁹ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. vol. 10, 2009. pp. 17- 82.

cierta dosis de generalización, con la que se ha conseguido explicar la realidad, pero no toda la realidad de un problema más ficticio que real²⁵¹. La norma no escrita que regía en el momento en que empezó a trabajar Achbita con un contrato indefinido, se convirtió tras un periodo de baja por enfermedad, en una modificación del reglamento interno prohibiendo a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas u observar cualquier rito derivado de éstas en el lugar de trabajo.

La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia responde la cuestión prejudicial planteada afirmando que ‘la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2000/78’. ‘No constituiría una discriminación indirecta si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios²⁵²’; *a sensu contrario*, ‘tal norma interna de una empresa puede constituir una discriminación indirecta si se acredita que la obligación aparentemente neutra que contiene ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, salvo que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios, extremos que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente’.

En cuanto a la cuestión prejudicial planteada en el asunto del despido, considerado discriminatorio, de la *ingeniero de proyectos Asma Bougnaoui*²⁵³ con el respaldo de la

²⁵⁰ Ibidem.

²⁵¹ LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. “Restricciones al velo integral en Europa y en España: la pugna legislativa para prohibir un símbolo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.

²⁵² Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 14 de marzo de 2017 sobre la petición prejudicial en relación al artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000. G4S Secure Solutions C157/15, apartados 35 a 43.

²⁵³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017, en relación a la petición de decisión prejudicial que tiene por objeto el artículo 4 apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del

Asociación de Defensa de los Derechos Humanos, ADDH, el tema que se plantea es si la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente en relación a que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico, constituye un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición’ -en relación a la Directiva 2000/78-, cuando la empresa había manifestado total respeto al principio de libertad de expresión y a las convicciones religiosas personales de la empleada.

El artículo 1 de la Directiva 2000/78 es aplicable, de acuerdo con el artículo 3 apartado 1, a todas las personas tanto del sector público, como privado, incluidos los organismos públicos, estableciendo “un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato” que describe el artículo 2 de dicha Directiva, bajo el título ‘concepto de discriminación’:

“se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el art. 1”, especificando a continuación en el apartado 2 del mismo artículo 2 que

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1

b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que i) dicha disposición, criterio o práctica

Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16).

Sentencia ECLI:EU:C:2017:204, asunto c-188/15

<http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?pro=&lgrec=es&nat=or&oqp=&lg=&dates=&language=es&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=C-188%252F15&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=979957#>

pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios²⁵⁴.

De estas diversas indicaciones se desprende que el concepto de ‘requisito profesional esencial y determinante’ en el sentido de esta disposición, implica un requisito objetivamente dictado por la naturaleza de la actividad profesional de que se trate o por el contexto en que ésta se lleve a cabo. En cambio, no puede cubrir consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente²⁵⁵.

Precisamente por ello el juzgado de lo social número 1 de Palma en su sentencia de febrero de 2017 recuerda que el artículo 16 de la Constitución española “garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”, condenando a la empresa empleadora de Ana Saidi Rodríguez, española de 40 años por vulnerar sus derechos fundamentales e impedirle llevar el velo islámico –en la modalidad conocida como hiyab- en su puesto de atención al público en los mostradores de facturación del aeropuerto de Palma.

La prohibición de símbolos religiosos en el ámbito laboral, en cuanto restricción del derecho de libertad religiosa ha de estar prevista y regulada debiendo fundamentarse en razones objetivas y proporcionadas, como la protección de la seguridad o de la salud en el trabajo. También el mundo del deporte trae a la actualidad la cuestión del velo islámico, no solo en relación al Mundial de Ajedrez 2017 que se celebra en Teherán, sino en relación a la Federación Internacional de Baloncesto, que levantará la prohibición a partir del 1 de octubre de 2017 de competir con la cabeza o el cuerpo cubierto por motivos religiosos.

²⁵⁴ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-82357>

²⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017, cit.

3.4. Simbología religiosa personal en la escuela

Según Silvio Ferrari, la dimensión personal del espacio público en la escuela afecta a los individuos u organizaciones que habitan en el espacio común, político e institucional y aunque comparten el mismo espacio físico, la posición subjetiva de alumnos y profesores es diferente. Desde la perspectiva de la libertad de expresión de los propios estudiantes, en 1969 la Corte Suprema estadounidense falló que la escuela no podía restringir la expresión simbólica de los estudiantes que protestaron contra la Guerra de Vietnam portando brazaletes negros sin causar interrupciones excesivas en las actividades escolares. Así el juez Abe Fortas que entendió del caso *Tinker v. DesMoines Independent Community School District*, 393 u.s. 503 (1969) afirmó “la escuela no puede ser enclave de totalitarismo. Las autoridades escolares no tiene autoridad total sobre sus estudiantes, que tienen derechos fundamentales que el Estado tiene que respetar”.

Así, el grado de libertad que se reconoce a los estudiantes puede ser mayor que el que se concede a los docentes, ya que éstos forman parte, en cuanto empleados públicos, de la institución pública, por lo que en muchos países europeos los estudiantes pueden portar símbolos religiosos que no pueden llevar los profesores. Es el modelo aplicado en Francia antes de la prohibición general de 2004²⁵⁶ en que el director de cada centro podía prohibir a los estudiantes llevar símbolos religiosos si se perturbaba la vida escolar.

*“Gli uni e gli altri condividono lo stesso spazio fisico ma la loro posizione soggettiva è differente. Pertanto il grado di libertà che è riconosciuto agli studenti può essere maggiore di quello che è accordato agli insegnanti: in molti paesi europei gli studenti possono indossare simboli religiosi che gli insegnanti non sono autorizzati a portare perché essi rappresentano una istituzione pubblica”*²⁵⁷

²⁵⁶ REY, FERNANDO, “Laicidad ‘a la francesa’. ¿modelo o excepción?”, en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, n. 53, 2005. pp. 385-436.

²⁵⁷ FERRARI, Silvio. “Religioni e Spazio Pubblico in Europa” en *Revista General de Derecho Canónico del Estado y Derecho Eclesiástico*, 2014, cit.

La convivencia de personas con distintas creencias da lugar a escenarios ricos y plurales en los que el respeto por la cultura y las convicciones de los demás se arraiga a través del conocimiento de las mismas²⁵⁸. La libertad religiosa incluye la libertad de manifestar la religión en público siempre y cuando no viole o violente los derechos de otros o el orden público, de tal forma que como señaló el Comité de Derechos Humanos, las restricciones a la libertad de manifestar la religión o las creencias se permiten sólo si están prescritas por la ley, son necesarias para proteger la seguridad pública, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades fundamentales de los demás, y se aplican de una manera que no vicie el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión²⁵⁹. Y es que la relación entre los principios informadores del Derecho y las libertades públicas, la aconfesionalidad o la laicidad que se predica del Estado no equivale a neutralidad de los alumnos en materia religiosa, ello conculcaría la libertad religiosa de los ciudadanos a cuyo servicio debe estar el aparato estatal²⁶⁰.

Como señala la juez Tulkens²⁶¹ en relación al artículo 9 del Convenio y al artículo 2 del Protocolo 1, no es papel de la Corte imponer decisiones universales en la relación entre los Estados y la religión, relaciones definidas por sus respectivos antecedentes históricos y por diferencias esenciales en su interacción dinámica –Turquía, Inglaterra, Francia ó Suiza-. Además -según Silvio Ferrari- la doctrina del “margen de apreciación”²⁶² reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un elemento de flexibilidad requerido por los diferentes patrimonios culturales de los países de Europa, no siempre es aplicada de manera consistente; en ocasiones, la doctrina citada del “margen de apreciación” ó la “necesidad social imperiosa” para “preservar el pluralismo en la Universidad”, “procurar el mantenimiento del orden público”, “proteger los derechos y libertades de las mujeres

²⁵⁸ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit.

²⁵⁹ Resolución 2000/84 de 27 de abril de 2000 sobre “Difamación de las religiones” y Resolución 2000/33 de 20 de abril de 2000 sobre “Aplicación de la Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones” (párrafo 5)

²⁶⁰ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “Conciliación entre fe y cultura en la escuela”, *ESE: Estudios sobre educación*, nº 3, 2002. pp. 49-68.

²⁶¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Leila Sahin c. Turquía*, de 10 de noviembre de 2005 emitida por la Gran Sala, caso n. 44774/98.

²⁶² MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.

especialmente aquellas que han decidido no llevar el velo islámico” ú otras múltiples razones son invocadas, según algunos autores, para limitar la libertad individual de manifestar las creencias religiosas.

En Alemania, la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de septiembre de 2003 acerca de una maestra de origen afgano y religión musulmana rechazada como profesora por las autoridades educativas del estado de Baden-Württemberg, no solo generó gran debate mediático y en la doctrina jurídica sino también un interesante movimiento legislativo a nivel de *Länder*. Pese a que el Tribunal Constitucional Alemán señaló que no se podía dar un significado único y definitivo al pañuelo en la cabeza y que muchas mujeres eligen el velo por una variedad de razones propias, el TEDH consideró que la laicidad estatal y el principio de igualdad de género justifican la limitación de la libertad individual de manifestar la religión y vio en el velo islámico una manifestación de la coacción a la sumisión en cuanto imposición hecha por hombres.

En Suiza, una ley cantonal que preserva el carácter laico de las escuelas públicas, precisamente a raíz de su aprobación desencadenó un conflicto judicial en relación al uso del velo durante las tareas docentes de una profesora²⁶³ de niños de cuatro a ocho años que concluyó con la declaración de inadmisibilidad de la demanda por el TEDH. De origen católico convertida al Islam, durante cinco años había impartido clase sin que le fuera formalmente prohibido su uso y sin que hubiera queja alguna de los padres de sus alumnos por razón de su indumentaria religiosa; sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo concluyó que la prohibición de símbolos religiosos “ostensibles” no excedía el margen de apreciación discrecional que tienen los Estados para aplicar las restricciones a la libertad religiosa previstas por el art. 9.2 CEDH.

“En effet, la requérante a enseigné dans une classe d’enfants entre quatre et huit ans ... Comment dès lors pourrait-on dans ces circonstances dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du foulard dès lors qu’il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui, comme le constate le Tribunal fédéral, est difficilement

²⁶³ STEDH de 15 de febrero de 2001, asunto *Dahlab contra Suiza*.

conciliable avec le principe d'égalité des sexes. Aussi, semble-t-il difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves."

La consideración de funcionaria de la profesora en el ámbito de la educación supone una posición subjetiva en la que adopta una función representativa del estado, el cual no debe identificarse con una religión en lugar de con otra; como dice la sentencia "el símbolo religioso es el mismo y el espacio físico es el mismo, pero el estado de la persona que lo lleva es diferente", aludiendo a la dimensión personal del espacio público en la escuela que, como señala Silvio Ferrari, afecta a los individuos u organizaciones que habitan en el espacio común, político e institucional, en este caso de la escuela, y aunque comparten el mismo espacio físico, su posición subjetiva es diferente. Es por ello que el grado de libertad que se reconoce a los estudiantes puede ser mayor que el que se concede a los profesores, ya que forman parte, en cuanto empleados públicos de la institución pública ó del estado.

La sentencia aborda la compleja cuestión de la igualdad entre mujer y varón en el caso del Islam, el papel del profesor en un centro educativo público o concertado como portador de un símbolo religioso y la necesidad de conjugar el derecho de libertad religiosa, el cual ampara la actuación de personas y grupos religiosos, con el respeto por parte de éstos al sistema de derechos fundamentales, reconocido por los ordenamientos jurídicos de la gran mayoría de las sociedades democráticas; el TEDH, como señala el profesor Martínez-Torrón parte de una presunción en cuanto a la supuesta identificación entre Islam y religiosidad reaccionaria e intolerante especialmente en lo relativo a la igualdad entre varón y mujer. Una presunción que el TEDH simplemente deja caer, casi dándola por sentada y obviando cualquier clase de matices, sin preocuparse de analizarla con el rigor que resultaría exigible en el máximo órgano europeo en materia de protección de derechos humanos

La polémica del velo islámico en Francia²⁶⁴, sobretudo en el entorno escolar, data de finales de los años 1980, y en época reciente cobra un nuevo rumbo al promulgarse la Ley nº 2004-228, de 15 de marzo 2004, que prohíbe el uso de símbolos religiosos ostensibles en la escuela pública²⁶⁵. El 9 de septiembre de 2013, el Ministro Vincent Peillon presentó la *Carta de Laicidad en la escuela*, que establece un estricto deber de neutralidad por parte del personal educativo.

También la Jurisprudencia británica ha conocido casos de conflicto entre normas escolares y atuendo religioso²⁶⁶, como el caso de la estudiante inglesa a quien la dirección de su escuela, cuyas normas de uniforme excluyen el uso de joyería, había prohibido llevar un anillo de plata ‘de pureza’ como símbolo de compromiso por mantener la virginidad antes del matrimonio, o el de *Shabina Begum* a quien la *House of Lords* denegó el derecho a llevar *jilbab* en lugar del permitido *shalwar kameeze*.

Si en ciertos países de Europa occidental existen dudas acerca de cómo abordar la cuestión de la vestimenta de las mujeres musulmanas en lugares públicos, en Turquía la cuestión del velo se ha convertido en un símbolo, y también en un campo de batalla de disputas políticas entre quienes defienden el derecho de los ciudadanos a manifestar externamente su religión musulmana en público y quienes sostienen que no puede mantenerse

²⁶⁴ REY, Fernando. “Laicidad ‘a la francesa’. ¿modelo o excepción?”, en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, cit.; GARAY, Alain. *Laïcité, école et appartenance religieuse : pour un bilan exigeant de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004*, en “Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux” n. 4: “Quel avenir pour la laïcité cent ans après la loi de 1905?”, 2005. pp. 33-48.; BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. vol. 10, 2009. pp.17-82; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, ob. cit.

²⁶⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, pp. 87-109, ob. cit., nota 10.

²⁶⁶ SANDBERG, Russell. *Law and Religion*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011; HILL, Mark; SANDBERG, Russell. “Muslim Dress in English Law: Lifting the Veil on Human Rights”, en *Derecho y Religión*. Vol. I, 2006. pp. 302 ss.; HILL, Mark; SANDBERG, Russell. “Is Nothing Sacred? Clashing Symbols in a Secular World”, en *Public Law*, 2007. pp. 488 y ss.; GARCÍA OLIVA, Javier. La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.; HOPKINS, Bruce R.; YEGINSU, Can V. “Religious Liberty in British Courts: A Critique and Some Guidance”, en *Harvard International Law Journal Online*, núm. 49, 2008. pp. 28-39.

la democracia laica en Turquía sin una firme prohibición de toda expresión visible de la religión, especialmente la islámica, en la esfera pública”²⁶⁷.

Cabe decir que en Turquía los símbolos religiosos han adquirido un tinte político y la prohibición de toda expresión visible de la religión, especialmente la islámica, en la esfera pública, obedece al fin considerado legítimo de preservar el carácter laico de las instituciones educativas, la protección de los derechos y libertades de los demás, el mantenimiento del orden público, preservar el pluralismo en la Universidad y la democracia laica.

Pese a que el Tribunal Constitucional Alemán señaló que no se podía dar un significado único y definitivo al pañuelo en la cabeza y que muchas mujeres eligen el velo por una variedad de razones propias, el TEDH consideró que la laicidad estatal y el principio de igualdad de género justifican la limitación de la libertad individual de manifestar la religión viendo en el velo islámico una manifestación de la coacción a la sumisión en cuanto imposición hecha por hombres²⁶⁸. Sin embargo, John Bowen mostró con su estudio ‘¿Por qué a los franceses no les gusta el velo?’²⁶⁹ que en no pocas ocasiones el uso de esta prenda por francesas musulmanas de segunda generación no obedecía a la presión de las comunidades islámicas, sino a una forma de individualismo expresivo religioso²⁷⁰. En palabras de Silvio Ferrari, ‘*Una siffatta proibizione generale è problematica non solo perché limita la libertà di religione e di espressione ma soprattutto perché incide sulla vita quotidiana e in un certo senso prepolitica degli individui*’²⁷¹.

Dentro de la ya larga polémica sobre el uso del pañuelo islámico y su compatibilidad o no con el principio de laicidad que domina desde los tiempos de Atatürk en su Constitución,

²⁶⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier., “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, ob. cit., pp. 95-96.

²⁶⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.

²⁶⁹ BOWEN, John R. *Why the French Don't Like Headscarves: Islam, State and Public Space*, Princeton University Press, Princeton (New Jersey), 2007.

²⁷⁰ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, cultura y cultos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit., pp. 255-281.

²⁷¹ FERRARI, Silvio. “Religioni e Spazio Pubblico in Europa” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2014, cit.

se enmarcan los primeros casos decididos en Estrasburgo en materia de velo islámico. Dos decisiones de inadmisibilidad que -sin entrar en las restricciones legítimas al ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa recogidas en el párrafo 2 del artículo 9 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*-, entendieron que la norma universitaria que exigía una fotografía a cabeza descubierta para entregar el correspondiente certificado académico, no suponía restricción alguna de la libertad religiosa de las demandantes, dos mujeres turcas tras concluir sus estudios universitarios, a tenor del art. 9 CEDH y de la amonestación por persistir en el incumplimiento de la disposición. La importancia de la República de Turquía como un Estado de Derecho, democrático, laico y social lleva a considerar fin legítimo preservar el carácter laico de las instituciones educativas siempre que las decisiones tomadas por la institución sean proporcionales al fin legítimo perseguido y necesarias para una sociedad que vive en democracia, precisamente amparada bajo los principios de laicidad e igualdad.

Leyla Sahin que nació en 1973 y no fue una alumna disruptiva ni había presionado a otros estudiantes a ser mas observantes de sus prácticas musulmanas, tuvo que continuar sus estudios de medicina en la Universidad de Viena, al no poder compaginar su práctica religiosa con sus estudios universitarios en la Universidad de Estambul cuando estaba cursando el quinto año de carrera. En marzo de 1998 se le niega el acceso a un examen escrito de oncología porque llevaba velo islámico²⁷², el 20 de marzo de 1998, le niega la matrícula la secretaría de Traumatología Ortopédica, el 16 de abril de 1998 no es admitida a una conferencia de Neurología, el 10 de junio de 1998 no se le permite hacer un examen escrito sobre salud pública, por los mismos motivos.

El 26 de mayo de 1998 se inició un procedimiento disciplinario contra la demandante por el incumplimiento de las normas de vestir, haciéndole llegar una advertencia el Decano señalando su actitud como indigna de una estudiante; amonestada el 15 de febrero por persistir en el incumplimiento de la disposición, llegando a ser expulsada durante un semestre

²⁷² BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, ob. cit.

por participar en manifestaciones no autorizadas contra las nuevas medidas, la sanción fue revocada en virtud de una Ley de amnistía²⁷³.

Podría pensarse que la laicidad entendida como neutralidad debería impulsar a que los estudiantes pudieran ver en su propio colegio las mismas expresiones de pluralismo religioso que encuentran en la sociedad extramuros de la escuela, pero el 25 de octubre de 1990 entró en vigor el artículo 17 de la Ley n. 2547 de Turquía que consagró que la elección del vestido será libre en las instituciones de educación superior”, eliminando del ámbito de aplicación de la libertad de vestir ‘el acto de cubrirse el cuello y cabeza con el pañuelo en la cabeza’²⁷⁴. La mayoría de ciudadanos de Turquía son musulmanes, sin embargo, se mantiene el criterio que entiende que llevar el velo islámico como un deber religioso sería discriminatorio entre los musulmanes practicantes y no practicantes y con respecto a los no creyentes.

La Circular de la Universidad de Estambul de 23 de febrero de 1998 aclara que “no se pretende infringir su libertad de conciencia y de religión, sino cumplir con las leyes y reglamentos vigentes” en las que se establece que los estudiantes cuyas cabezas están cubiertas -que llevan el velo islámico- y los estudiantes -incluyendo estudiantes extranjeros- con barbas no deben ser admitidos a conferencias, cursos o tutoriales. En consecuencia, el nombre y número de cualquier estudiante con una barba o el uso de la velo islámico no debe añadirse a las listas de los alumnos matriculados. Sin embargo, los estudiantes que insisten en asistir a tutorías y entrar en las aulas aunque sus nombres no están en las listas deben ser advertidos de su posición y, en caso de que se nieguen a salir, sus nombres se deben tomar y deben ser informados de que no tienen derecho a asistir a conferencias. Si se niegan a abandonar el aula, el profesor registrará el incidente en un informe que explica por qué no era posible dar la conferencia y pondrán el incidente a la atención de las autoridades de la universidad como una cuestión de urgencia para que se pueden tomar medidas disciplinarias”.

²⁷³ Ley no. 4584 de 28 de junio de 2000, establecería que los estudiantes recibirían amnistía respecto de las sanciones impuestas por medidas disciplinarias y cualquier inhabilidad debería ser anulada.

²⁷⁴ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, ob. cit.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Leila Sahin c. Turquía*, fue emitida por la Gran Sala²⁷⁵ tras acudir a ella Leyla en septiembre de 2004, no satisfecha con la resolución de la Cámara, alegando que la Universidad de Estambul había violado su libertad de religión y que la regulación sobre el velo islámico en las universidades violaba los derechos consagrados en el artículo 9 de la Convención de libertad de pensamiento, conciencia y religión, así como el artículo 2 del Protocolo adicional núm. 1 del Convenio²⁷⁶ sobre la garantía del derecho a la educación, pues a pesar de ser un artículo que trata sobre educación primaria y secundaria, Sahin señaló que por la evolución de los tiempos podía ser trasladado hacia la educación superior.

Ambas sentencias resolvieron a favor de la Facultad de Medicina, de la decisión del Decano y de la circular en la que se prohibía el uso del pañuelo que no se consideró contraria a la CEDH, entendiendo que el Estado había actuado protegiendo la salud pública, el orden y el pluralismo y aunque la prohibición del velo islámico interfiere en el ejercicio de la libertad religiosa de la demandante, la medida estaba prevista en la Ley, atendía a un fin legítimo y era necesaria para la democracia. En fin, se justifica la injerencia en la libertad religiosa en aras del sistema democrático “por lo que la defensa de ese principio —en referencia al laicismo— podría ser considerada necesaria para proteger el sistema democrático de la República de Turquía como un Estado de Derecho, democrático, laico y social”.

“En el contexto de Turquía debe tenerse en cuenta el impacto que el uso de tal símbolo, que se presenta o se percibe como un deber religioso obligatorio puede tener sobre los que optan por no usarlo...las cuestiones en juego incluyen la protección de los “derechos y libertades de los demás” y el “mantenimiento del orden público” el Tribunal afirma que tiene como objetivo “preservar el pluralismo en la Universidad”. Por ello la libertad individual de manifestar la religión puede ser limitada, porque los símbolos religiosos han adquirido un tinte político en Turquía y la limitación de la libertad para manifestar creencias

²⁷⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Leila Sahin c. Turquía*, de 10 de noviembre de 2005 emitida por la Gran Sala, caso n. 44774/98

²⁷⁶ “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

religiosas constituye una imperiosa necesidad social para proteger a las mujeres y especialmente a aquellas que han decidido no llevar el velo islámico.

Resulta de gran interés analizar el voto disidente de la juez belga *Françoise Tulkens* en el fallo de la Gran Sala, especialmente en dos aspectos. En primer lugar, la actitud de llevar el velo islámico no puede asociarse al fundamentalismo. Es vital distinguir entre aquellas mujeres que llevan el velo y los “extremistas” que quieren imponerlo, así como otros símbolos religiosos. No todas las mujeres que llevan el velo son fundamentalistas y no hay nada que muestre que la demandante mantuviese posturas fundamentalistas. La demandante es adulta y universitaria por lo que se presume que tiene suficiente capacidad para resistir presiones. El interés personal de la demandante de ejercer su libertad religiosa y manifestar su religión como un símbolo externo no puede ser absorbido por completo por el interés público de luchar contra el extremismo.

En cuanto al posible efecto que llevar el velo, considerado como un símbolo que pudiera tener en aquellos que no lo llevan, entiende la juez Tulkens que, teniendo en consideración la jurisprudencia del Tribunal, no resulta suficiente para satisfacer el requisito de la necesidad social imperiosa, a menos que la libertad religiosa se reduzca a tener en consideración el contexto y se acepte como justificación, la interferencia por el hecho de que las ideas u opiniones no sean compartidas por todos, o incluso, porque alguien pudiera sentirse ofendido.

En España, los límites establecidos a la manifestación de la libertad religiosa por parte de profesores y alumnos de centros educativos a través de prendas y objetos religiosos²⁷⁷, tanto en nuestra legislación como en resoluciones administrativas y judiciales, se concretan en

²⁷⁷ CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. “Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley orgánica de libertad religiosa”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm.19, 2009. pp. 1-29; MORENO ANTÓN, María. “Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* núm. 10, 2006. pp. 1-32; ALENDA, Manuel. “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 2005. pp. 1-26; MOTILLA, Agustín. “El problema del velo islámico en Europa y en España”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* núm. 20, 2004. pp. 87-129.

el adoctrinamiento y el proselitismo de que puedan ser objeto el resto de la comunidad educativa.

La neutralidad del estado español en materia religiosa introduce una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva²⁷⁸, ‘que veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales’²⁷⁹ ya que, tras formular una declaración de neutralidad²⁸⁰ y según el mandato del artículo 16, ‘los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española’. Como puntualiza el Tribunal Constitucional, “el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección. El mismo art. 16.3 CE que afirma que ninguna confesión tendrá carácter estatal afirma también que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española”²⁸¹ de tal forma que el Estado ha de mantener una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa en sus plurales manifestaciones o conductas así como ‘las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones’²⁸², garantizando el carácter aconfesional del Estado y el ejercicio efectivo de la libertad religiosa por parte de los ciudadanos y de las comunidades. Como hemos reiterado supra, incluso una laicidad entendida como neutralidad debería impulsar a que los estudiantes pudieran ver en su propio colegio las mismas expresiones de pluralismo religioso que encuentran en la sociedad extramuros de la escuela²⁸³.

En cuanto a los símbolos religiosos personales y tras haber mencionado la confluencia de intereses concurrentes cuando se trata de profesores; en relación a los alumnos, la normalidad en la utilización del velo islámico en España en los entornos de enseñanza,

²⁷⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael y PALOMINO LOZANO, Rafael. *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*. Barcelona: Ariel, 2000.

²⁷⁹ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9; STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1 conflicto entre el deber de disciplina de participar en una parada militar de homenaje a la Virgen y el derecho a la libertad ideológica y de conciencia. La participación del actor en la parada militar obedecía a razones de representación institucional, no exclusivo hacia una confesión religiosa, además de no poder calificar la parada militar como un acto religioso o de culto.

²⁸⁰ STC 24/1982, FJ 1; STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; STC 177/1996, de 11 de noviembre

²⁸¹ ATC 180/1986, FJ 2.

²⁸² STC 46/2001, FJ 4.

²⁸³ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, ob. cit.

frecuente o muy frecuente en las ciudades de Ceuta y Melilla²⁸⁴, se corresponde con el respeto a la manifestación de libertad religiosa de quien lo porta así como con al libre desarrollo de la personalidad. Con acierto señala parte de la doctrina, no sería admisible la restricción del derecho de una alumna a llevar el *chador*, por el significado que un tercero atribuya a este atuendo²⁸⁵.

El modelo de cooperación con las confesiones y respeto a la libertad religiosa del artículo 16.3 de la Constitución no parece orientarse hacia un recorrido similar al de la ley francesa de 1905 y su reciente eliminación de la simbología religiosa de la escuela laica francesa.

Sin pasar del ámbito de las soluciones administrativas hasta la resolución del TSJ de Madrid, la colisión con las *normas* de régimen interior de algunos centros educativos así como el ideario en otros, o bien razones de seguridad en las clases de educación física han constituido el fundamento de las decisiones de algunos centros educativos públicos y concertados, de no permitir la utilización del *hiyab* -no expresamente prohibido-, entendiendo que no se trataba de una injerencia en la libertad religiosa sino de la aplicación de normas recogidas en los Reglamentos de Régimen Interior de los Centros, aprobados por su Consejo Escolar.

Un colegio concertado de San Lorenzo de El Escorial en 2002²⁸⁶, el ‘*IES Camilo José Cela*’ de Pozuelo de Alarcón²⁸⁷, en cuyas normas de comportamiento ‘para la formación de los jóvenes escolares’ se establece la prohibición de llevar en el interior del edificio gorras o

²⁸⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2ª ed. Madrid: Iustel, 2012. p. 322.

²⁸⁵ CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, ob. cit., p. 40, citado por ROCA FERNÁNDEZ, María. “La Libertad Religiosa en España como Libertad Positiva y Negativa. Comentario a la Ponencia del prof. Dr. Christian Starck”, en ELÓSEGUI ITXASO, María. (coord.) *La Neutralidad del Estado y el Papel de la Religión en la Esfera Pública en Alemania*, ob. cit.; ROCA FERNÁNDEZ, María. “Teoría y Práctica de la Laicidad. Acerca de su contenido y su función jurídica” en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 53, 2005. p. 243.

²⁸⁶ NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 321-372.

²⁸⁷ STSJ de Madrid 129/2013, de 8 de febrero, que inadmite el Recurso de Apelación número 932/2012 por vulneración del derecho de libertad religiosa de la menor.

alguna otra prenda que cubra la cabeza, ‘para evitar distorsiones en la dinámica docente’, son algunos de los casos en los que se ha suscitado la colisión entre el derecho a la libertad religiosa en las aulas españolas en relación al uso del velo islámico. Como en el resto de los supuestos, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tiene en cuenta las normas de convivencia establecidas en el Reglamento de Régimen Interior del centro, así como la Ley Orgánica 2/2006 sobre participación, autonomía y gobierno de los centros docentes y el Real Decreto 83/1996 por el que se aprueba el Reglamento orgánico de los institutos de Educación Secundaria.

A falta de normativa nacional o autonómica, son los consejos escolares y la dirección de los centros los que adoptan decisiones que afectan a los derechos fundamentales y a la libertad religiosa y que conducen, con frecuencia, al menor a un itinerario que comienza con la imposición de sanciones, apercibimientos ó amonestación e incluso expulsión y concluye con el traslado de centro y la judicialización mediante recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de las Consejerías de Educación de las distintas Comunidad Autónomas, que con frecuencia en apelación son inadmitidas por razón de la cuantía²⁸⁸.

Sin embargo, a pesar de haber delegado en los consejos escolares la decisión acerca de los símbolos religiosos personales de los alumnos en el marco de las normas internas de convivencia y reglamentos de régimen interior, en este caso y en relación al velo de la alumna del *Instituto de Secundaria Benlliure de Valencia*, ha sido la Consejería de Educación la que ha intervenido para garantizar ‘el derecho a la enseñanza’ y su asistencia a clase cubierta con el pañuelo anunciando que elaborará una normativa referente a las prendas de vestir del alumnado y que se utilizarán todo tipo de medidas para ‘fomentar la convivencia y la diversidad cultural en los centros educativos’, como recogen las instrucciones de algunas Comunidades Autónomas españolas, aludiendo de forma expresa a límites tales como la imposibilidad de identificación o la dignidad de la persona.

²⁸⁸ artículo 42 de la Ley Jurisdiccional (veta el Recurso de Apelación a aquellas Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso y Centrales de lo Contencioso-Administrativo cuya cuantía no exceda de 30.000 euros de conformidad con lo que dispone la Ley 37/2011 de 10 de Octubre de Medidas de Agilización Procesal que entró en vigor en fecha 31 de octubre de 2011) al que se remite además de a una abundante jurisprudencia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia 129/2013, de 8 de febrero, Fundamento Jurídico Segundo.

4. Nuevas fuentes de legitimación del Estado: democracia, razón pública y derechos humanos.

La dignidad de la persona y la protección de sus derechos fundamentales constituyen la fuente de legitimación de lo público y el eje del verdadero avance social. Dignidad de la Persona como noción clave para resolver el problema de la fundamentación de los derechos humanos²⁸⁹, como principio general del derecho²⁹⁰ y como fundamento del orden político y de la paz social²⁹¹. Así como para Katz y Khan, las fuentes clásicas de legitimación del poder social son la jerarquía, la competencia y la confianza, y para Max Weber la fundamentación del poder en las diferentes sociedades parte de una legitimidad que puede ser tradicional, carismática o racional, la secularización priva al Estado de la legitimación derivada de la autoridad de Dios.

Según Norberto Bobbio las teorías contractualistas que están en la base de las sociedades democráticas se inspiran en la fundamentación racional del poder de la teoría de Max Weber. En este sentido, el proceso democrático se considera un procedimiento de creación legítima del derecho en cuanto que cumple condiciones de una formación inclusiva y discursiva de la opinión y de la voluntad. Poder democrático que, en opinión de Peces-Barba, se constituye en hecho fundante básico del Derecho, hasta el punto que los valores, principios y derechos fundamentales, son previos al Derecho, aunque sólo adquieren su dimensión plena en él, pero no son previos al poder democrático²⁹². Sin embargo, las mayorías también pueden ser ciegas o injustas. La historia nos proporciona sobrados ejemplos de ello. Cuando una mayoría, por grande que sea, sojuzga mediante leyes opresoras a una minoría, por ejemplo, religiosa o racial, ¿puede hablarse de justicia o, incluso, de derecho en sentido estricto? Así, el

²⁸⁹ HERVADA, Javier. *Derechos Humanos y Filosofía del Derecho*, X Congreso Interamericano de Filosofía “Los derechos humanos” celebrado en Tallahassee (Florida, EE.UU), 18-23 de octubre de 1981; Preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 10 de diciembre de 1948, cit.

²⁹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *La dignidad de la persona*. Madrid: Cívitas, 1986. p. 83.

²⁹¹ Artículo 10.1 de la *Constitución española* de 1978.

²⁹² PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, 1988-1989. pp. 159-176

principio de la decisión mayoritaria no resuelve tampoco la cuestión de los fundamentos éticos del Derecho²⁹³.

Para que el procedimiento democrático pueda ser fuente de legitimación del estado liberal constitucional, son necesarios en opinión de Habermas dos componentes que el filósofo alemán concreta: la igual participación política de todos los ciudadanos que garantiza que las direcciones de las leyes sean consideradas como propias y la presunción de racionalidad de resultados aceptables²⁹⁴, siendo lo ideal –según Rawls– que los ciudadanos se piensen a sí mismos como si fueran legisladores y se pregunten qué normas y qué razones satisfacen el principio de reciprocidad y son mas razonables para ser promulgadas²⁹⁵.

Estos dos componentes de legitimidad explican el tipo de virtudes políticas que el estado liberal debe esperar de sus ciudadanos. Son precisamente las condiciones para la participación, en la práctica compartida de autodeterminación democrática que define la ética de la ciudadanía, de tal forma que los ciudadanos deben respetarse unos a otros como miembros libres e iguales de su comunidad política²⁹⁶. Analizando las objeciones a la idea de razón pública Rawls afirma, en cuanto a su carácter innecesario en una sólida ó bien establecida democracia constitucional, que los límites y restricciones de la razón pública son útiles principalmente cuando una sociedad está fuertemente dividida y tiene muchos grupos y asociaciones laicos y religiosos luchando por el control de la fuerza política y por desgracia, la armonía y la concordia así como la afirmación de la razón pública no son una condición permanente de la vida social, sino que mas bien dependen de la vitalidad de la cultura política pública²⁹⁷.

²⁹³ HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Entre Razón y Religión: dialéctica de la secularización*, Fondo de Cultura Económica de España, 2008, ob. cit.; RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, ed. Encuentro, 2006, ob. cit.

²⁹⁴ HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy*, cit.

²⁹⁵ RAWLS, John. “The idea of Public Reason Revisited”, *The University of Chicago Law Review*, vol. 64, nº 3, Summer, 1997, p. 769, citado por J. HABERMAS, “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy*, cit.

²⁹⁶ HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy*, cit.

²⁹⁷ RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited” en *The University of Chicago Law Review*, vol. 64, nº 3, Summer, 1997, pp. 802-803.

[http://www.hartsem.edu/academic/courses/summer2009/Idea%20of%20Public%20Reason%20Revised%20\(Rawls\).pdf](http://www.hartsem.edu/academic/courses/summer2009/Idea%20of%20Public%20Reason%20Revised%20(Rawls).pdf)

Rawls habla en este contexto del ‘deber de civilidad’ y del ‘uso público de la razón’: el ideal de ciudadanía impone un deber moral, no legal, el ‘deber de civilidad’ o deber de ser capaces de explicarse unos a otros las cuestiones fundamentales como los principios y las políticas que defienden y votan apoyándose sobre la base de los valores de la razón pública. Este deber implica también la disposición a escuchar a otros (buena voluntad, *willingness*) y un equilibrio mental (*fairmindedness*) para decidir cuándo puede ser oportuno realizar una acomodación razonable”²⁹⁸.

*‘The ideal of citizenship imposes a moral, not a legal, duty—the duty of civility—to be able to explain to one another on those fundamental questions how the principles and policies they advocate and vote for can be supported by the values of public reason. This duty also involves a willingness to listen to others and a fairmindedness in deciding when accommodations to their views should reasonably be made’*²⁹⁹.

La razón pública es una forma de razonar acerca de los valores políticos compartidos por ciudadanos libres e iguales “*public reason is a way of reasoning about political values shared by free and equal citizens*”³⁰⁰. El hecho de que “el uso público de la razón” dependa de condiciones cognitivas que requieren procesos de aprendizaje tiene consecuencias interesantes pero ambiguas. En primer lugar nos recuerda que el estado de derecho constitucional democrático basado en una forma de deliberación política es epistémicamente, una forma exigente de gobierno, en segundo lugar que el uso público de la razón es un proceso cognitivo acumulado, *cumulative cognitive process* que se puede describir como un proceso de

“A third general objection is that the idea of public reason is unnecessary and serves no purpose in a well established constitutional democracy. Its limits and constraints are useful primarily when a society is sharply divided and contains many hostile religious associations and secular groups, each striving to become the controlling political force...Harmony and concord among doctrines and a people's affirming public reason are unhappily not a permanent condition of social life. Rather, harmony and concord depend on the vitality of the public political culture”.

²⁹⁸ RAWLS, John. *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 1993, p. 217. citado por HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy*, cit.

²⁹⁹ RAWLS, John. “The idea of Public Reason Revisited”, *The University of Chicago Law Review*, cit.

³⁰⁰ RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited” en *The University of Chicago Law Review*, cit., p. 780.

aprendizaje, *a learning process* constituido por ‘*complementary learning processes*’ a partir de mentalidades funcionalmente requeridas ‘*functionally requisite mentalities*’.

La pregunta clave basada en el interrogante que Habermas se hace podría ser, si “los ciudadanos de un estado de derecho constitucional pueden adquirir la mentalidad funcionalmente requerida para embarcarse en procesos de aprendizaje complementarios”, y desde qué perspectiva se puede afirmar que la fragmentación de una comunidad política se puede remontar de nuevo a los déficits de aprendizaje. *if citizens of a constitutional state can acquire the functionally requisite mentalities by embarking on ‘complementary learning processes’ From what perspective may we claim that the fragmentation of a political community can be traced back to ‘learning deficits’?*³⁰¹.

Cláusula de traducción institucional de Habermas que, en opinión de Lafont supone una exclusión de las razones religiosas, frente a las razones seculares, que difícilmente puede silenciar la crítica, dado que es precisamente en ese ‘umbral institucional’ donde la exclusión se hace más relevante.

*Translation presupposes that it is possible to come to the same results by different epistemic means. Thus, in cases of genuine conflict between secular and religious reasons, officials would not be able to fulfill their translation obligation simply by virtue of the proviso. [...] In cases of conflict between secular and religious reasons Habermas’ “institutional translation proviso” leads to the same exclusion of religious reasons as does Rawls’ proviso. Adding that the exclusion only operates “beyond the institutional threshold” can hardly silence the objection, given that this is precisely when it matters most*³⁰².

La ciudadanía misma, que es un valor político y público básico, entendida como una especie de ‘absoluto político’, debe ser definida sobre un suelo común de valores culturales compartidos, estándares comunes de ciudadanía, derechos libertades y valores políticos

³⁰¹ HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy*, cit.

³⁰² LAFONT, Cristina. “Religion in the Public Sphere”, *Philosophy and Social Criticism* 35/1-2, 2009. pp. 127-150; LAFONT, Cristina. “Religion in the Public Sphere: Remarks on Habermas’ Conception of Public Deliberation in Post-secular Societies”, *Constellations* 14/2, 2007. pp. 239-259.

básicos independientemente de sus identidades religiosas, culturales ó étnicas”³⁰³. Ser capaz de vivir una especie de ‘identidad diferenciada’ o ‘identidad doble’ como cristiano y como ciudadano en el sentido de la ‘secularidad cristiana’ de Rhonheimer equivale a entrar en el *overlapping consensus* o consenso entrecruzado³⁰⁴ de Rawls.

*Catholic citizens with deep religious and moral convictions participate frequently and intensively in public debate but normally without explicit referente to their religious identity or to religious arguments. Most of them adopt clear positions on issues of moral or religious significance using arguments rooted in secular reason*³⁰⁵.

Lejos de tratarse de una ‘doble vida’, ‘doble identidad’³⁰⁶, significa más bien la capacidad -exigida a todos los ciudadanos- de cooperar políticamente en condiciones de desacuerdo, incluso profundo, sobre valores morales esenciales, y, con ello, de afrontar constructiva y pacientemente configuraciones concretas de pluralismo que el cristiano, en tanto que tal, podría considerar ajenas al bien común de la sociedad humana; también significa la capacidad de distinguir entre lo fundamental en el nivel de los valores políticos para una sociedad civil y para el bien común estrictamente político, y, por otra parte, las convicciones religiosas y morales.

Por consiguiente, ‘doble identidad’ significa la disposición a reconocer la legitimidad procedimental de las decisiones democráticas incluso cuando contradigan las propias convicciones fundamentales acerca del bien, y por tanto la disposición a apoyar *como legítimas* a instituciones políticas incluso cuando, en determinados casos, generen decisiones

³⁰³ RHONHEIMER, Martin. “Secularidad cristiana y cultura de los derechos humanos” en *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, núm. 118, agosto 2008.

<http://www.nuevarevista.net/articulos/secularidad-cristiana-y-cultura-de-los-derechos-humanos>

³⁰⁴ PALOMINO LOZANO, Rafael. *Neutralidad del Estado y Espacio Público*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2014. p. 172.

³⁰⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Religion and Law in Spain*, ed. Wolters Kluwer. Law & Business, 2014.

³⁰⁶ no significa que sea necesario renunciar al carácter transformador del mundo que es propio del cristianismo, ni que los cristianos no tengan que hacer una contribución específica *como cristianos* a la conformación social y política de este mundo y, así, al contenido de la ciudadanía. RHONHEIMER, Martin. “Secularidad cristiana y cultura de los derechos humanos” en *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, cit.

que uno mismo considere profundamente injustas y corruptoras del bien común. Esto, finalmente, implica la disposición a anular esas decisiones o enmendar esas instituciones solamente con medios legales, democráticos, tratando de convencer a otros ciudadanos de la razonabilidad de las propias demandas lo cual, en realidad, refuerza la legitimidad de las instituciones democráticas”³⁰⁷.

Llegados a este punto, Rawls reconoce su inquietud acerca de ‘la pregunta del mundo contemporáneo’ *‘Throughout, I have been concerned with a torturing question in the contemporary world, namely: Can democracy and comprehensive doctrines, religious or nonreligious, be compatible? And if so, how?’*³⁰⁸. En una gran cantidad de temas en los que existen diferentes concepciones políticas de la justicia, cuyos diversos argumentos se pueden y deben plantear a la razón pública para ganar una mayoría, el resultado de la votación no será necesariamente lo verdadero o lo correcto, será la ley razonable y legítima, vinculante para los ciudadanos por el principio de la mayoría.

*‘Reasonable political conceptions of justice do not always lead to the same conclusion; Yet the outcome of the vote is to be seen as legitimate provided all government officials, supported by other reasonable citizens, of a reasonably just constitutional regime sincerely vote in accordance with the idea of public reason. This doesn't mean the outcome is true or correct, but that it is reasonable and legitimate law, binding on citizens by the majority principle’*³⁰⁹.

Rawls subraya que las concepciones políticas de la justicia son intrínsecamente morales³¹⁰ pero en la razón pública, el concepto de verdad es reemplazado por la idea de lo

³⁰⁷ RHONHEIMER, Martin. “Secularidad cristiana y cultura de los derechos humanos” en *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, cit.

³⁰⁸ RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited” en *The University of Chicago Law Review*, cit., p. 780.

³⁰⁹ *Ibidem.*, p. 798.

³¹⁰ en referencia a los debates de 1858 entre Lincoln y Douglas, los Abolicionistas y al movimiento de derechos civiles, “Political conceptions of justice are themselves intrinsically moral ideas, as I have stressed from the outset”. What could be a better example to illustrate the force of public reason in political life?”.

RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited” en *The University of Chicago Law Review*, cit., p. 802.

políticamente razonable dirigido a ciudadanos como ciudadanos, paso necesario para establecer unas bases de razón política que todos puedan compartir como ciudadanos libres e iguales.

*‘in public reason ideas of truth or right based on comprehensive doctrines are replaced by an idea of the politically reasonable addressed to citizens as citizens. This step is necessary to establish a basis of political reasoning that all can share as free and equal citizens’*³¹¹.

El criterio de reciprocidad³¹² es un ingrediente esencial que especifica la razón pública. Cuando el liberalismo político habla de una superposición razonable del consenso de doctrinas comprensivas, significa que todas estas doctrinas, tanto religiosas como no religiosas, apoyan una concepción política de la justicia propia de una sociedad democrática constitucional cuyos principios, ideales y normas satisfacen el criterio de reciprocidad. Por lo tanto, todas las doctrinas razonables afirman tal sociedad con sus instituciones políticas correspondientes: la igualdad de derechos básicos y las libertades de todos los ciudadanos, incluidas la libertad de conciencia y la libertad de religión. Por otra parte, las doctrinas comprensivas que no pueden soportar tal sociedad democrática no son razonables, sus principios e ideales no satisfacen el criterio de reciprocidad, y de muchas maneras fracasan en el establecimiento de la igualdad y las libertades básicas, citando a modo de ejemplo, muchas doctrinas religiosas fundamentalistas, la doctrina del derecho divino de los monarcas y diversas formas de aristocracia, autocracia y dictadura³¹³.

El propio Habermas concluye que no existe una definición del mundo ni racional ni ética ni religiosa con la que todos estén de acuerdo y que pueda servir de soporte para todas las culturas; o, por lo menos, actualmente es inalcanzable. Por eso mismo, esa ética denominada global sigue siendo una mera abstracción³¹⁴.

³¹¹ RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited” en *The University of Chicago Law Review*, cit., p. 800.

³¹² *Ibidem.*, p. 803.

³¹³ *Ibidem.*, p. 801.

³¹⁴ HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Entre Razón y Religión: dialéctica de la secularización*, Fondo de Cultura Económica de España, 2008, ob. cit.; RATZINGER, Joseph;

En relación al pensamiento de Rawls -según Habermas- anticipándose, hizo un gran servicio al pensamiento al reconocer la creciente e inconmesurable importancia del “hecho del pluralismo” y del papel político de la religión. Sin embargo, precisamente estos fenómenos deberían haber dado lugar a una teoría política libre, consciente de los límites de los argumentos normativos. Después de todo, si la respuesta liberal al pluralismo religioso puede ser aceptada por los ciudadanos como la respuesta correcta, tanto los ciudadanos religiosos como los seculares, cada uno desde su propio ángulo respectivo, están preparados para emprender una interpretación de la relación de fe y conocimiento desde una actitud auto-reflexiva, el uno hacia el otro, en la esfera política pública³¹⁵. Se trata de una llamada a la conciencia laica a la trascendencia, a ‘trascender sus limitaciones’, a la auto-reflexión de la laicidad y auto-reflexión de la fe religiosa en cuanto cargas cognitivas dirigidas a adquirir las actitudes epistémicas apropiadas³¹⁶.

La expectativa racional del uso de la razón pública asentado en los ‘valores de la razón pública’ en cuanto premisas que aceptamos y que otros podrían razonablemente aceptar³¹⁷, requiere un cambio en las actitudes epistémicas o condiciones cognitivas, tanto de la conciencia religiosa como de la conciencia secular. Una llamada a la religión a la conversión en sentido etimológico, para que se convierta en reflexiva y una llamada a la conciencia laica a la trascendencia, a ‘trascender sus limitaciones’, si bien, la llamada a las religiones al ‘crisol del discurso racional’ no implica una disculpa de la fe con medios filosóficos³¹⁸.

Habermas propone partir del aprendizaje recíproco o doble proceso de aprendizaje, que obligue tanto a las tradiciones de la Ilustración como a las doctrinas religiosas a reflexionar acerca de sus límites para un diálogo que consista en ‘crear juntos’, un diálogo en el que la “modernización de la conciencia pública” abraza las contribuciones de todas las mentalidades o doctrinas comprensivas –en palabras de Rawls- a los temas controvertidos

HABERMAS, Jürgen. *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, ed. Encuentro, 2006, ob. cit.

³¹⁵ HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy*, cit.

³¹⁶ Ibidem.

³¹⁷ RAWLS, John. “The idea of Public Reason Revisited”, *The University of Chicago Law Review*, cit., p. 786.

³¹⁸ HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy*, cit.

en el espacio público, tomándose mutuamente en serio por razones cognitivas³¹⁹ y por razones de legitimidad para estructurar una forma de vida en común.

En el progreso de la humanidad en su camino hacia la libertad y la tolerancia universal, la razón y la fe, conscientes de sus límites, deben ser capaces de ir a la búsqueda de los principios éticos del Derecho en una sociedad secular pluralista y en el marco de la interculturalidad³²⁰, un diálogo de fe y razón en el que *communicare*, en su sentido etimológico, haga posible ‘compartir’³²¹ para tender a mover en común algo’.

Y para ello, Rawls que subraya el hecho innegable del pluralismo entiende, como Habermas, Weiler o Durham que las distintas doctrinas omnicomprensivas están llamadas a encontrar dentro de sus propias tradiciones recursos que promuevan el respeto y la tolerancia³²², porque cuando se destierra a los márgenes de la política el disenso, privando a la ciudadanía de los procesos ordinarios de debate y generación de consensos, cuando se ofrece la judicialización como única respuesta a asuntos controvertidos, se corre el riesgo de socavar los fundamentos mismos del poder representativo. Resulta, en tal sentido, esclarecedor la aportación que han tenido los organismos internacionales y el reconocimiento de la libertad de conciencia como límite a la potestad pública, junto a una advertencia del peligro e insuficiencia del positivismo como factor en algunos casos provocador de tensiones culturales. La función que cumple el derecho con respecto a la paz tiene una íntima conexión con la relación entre poder político y derecho, situándose como deber político fundamental el servir al derecho y combatir la injusticia³²³.

³¹⁹ HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Entre Razón y Religión: dialéctica de la secularización*, Fondo de Cultura Económica de España, 2008, ob. cit.; RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, ed. Encuentro, 2006, ob. cit.

³²⁰ Ibidem.

³²¹ COROMINAS, *Breve Diccionario etimológico de la Lengua Castellana*, 3ª edición muy revisada y mejorada, ed. Gredos, Madrid, 1987; [com/munis/icare](http://etimologias.dechile.net/) <http://etimologias.dechile.net/>

³²² GLENDON, Mary Ann. *Religious Freedom in the 21 st. Century Old Biases, Fresh Challenges, New Frontiers*, Universal Rights in a World of Diversity, 2012, ob. cit.

³²³ ÁLVAREZ CORTINA, Andrés Corsino. Recensión al libro de MARTÍ SÁNCHEZ, José María. *Paz, Derecho y Religión*, cit.

La era contemporánea ha formulado, en las diferentes declaraciones de los derechos humanos, un repertorio de elementos normativos de ese tipo y los ha sustraído al juego de las mayorías. Existen, pues, valores que se sustentan por sí mismos, que tienen su origen en la esencia del ser humano y que por tanto son intocables para todos los poseedores de esa esencia³²⁴; bienes jurídicos inherentes a su ser, tal y como aparecen en las declaraciones y en los pactos internacionales, ya que si algo parece claro respecto de los derechos humanos es que una nota esencial suya es la de que no provienen de una concesión de los poderes sociales ni del consenso general, sino del propio ser humano³²⁵.

La revolución jurídica de los derechos humanos en el escenario internacional no está exenta de oleaje; Ignatieff advierte del peligro de convertirlos en el mayor artículo de fe de una cultura laica que teme no creer en nada más, con el riesgo de caer en una especie de idolatría en lugar de un denominador común pragmático diseñado para hacer posible un acuerdo entre diversas perspectivas culturales y políticas³²⁶.

Tres fuentes de desafío cultural a la universalidad de los derechos humanos sugiere el académico canadiense, el Islam, el sudeste asiático y Occidente. Desde los países islámicos se acusa a Occidente de interpretar los derechos humanos como ejemplo de racionalidad occidental, como ya no puede dominar el mundo a través de una administración imperial directa, enmascara su ansia de poder en el discurso universalizador de los derechos humanos; la amenaza procedente del Sudeste asiático emana del éxito de las economías de algunos países de esta región que les conducen a rechazar las ideas occidentales de democracia y derechos humanos en favor del modelo asiático de desarrollo y prosperidad sustentado en gobiernos y estructuras familiares autoritarias; pero la oposición no sólo procede del exterior, entre las distintas culturas que dieron origen a los derechos humanos la inglesa, la francesa y

³²⁴ HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Entre Razón y Religión: dialéctica de la secularización*, Fondo de Cultura Económica de España, 2008, ob. cit.; RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, ed. Encuentro, 2006, ob. cit.

³²⁵ HERVADA, Javier. *Derechos Humanos y Filosofía del Derecho*, cit.

³²⁶ SALVADOR RUBERT, María José. “Reseña de ‘Los derechos humanos como política e idolatría’ de Michael Ignatieff” en *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 10, núm. 33, septiembre-diciembre, 2003, pp. 329-337, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, Mexico.

<http://www.redalyc.org/pdf/105/10503316.pdf>

la norteamericana, se mantienen perspectivas distintas sobre cuestiones como la privacidad, la libertad de expresión o el derecho a la vida. De hecho, a pesar de la retórica sobre los valores comunes la distancia entre Estados Unidos y la Unión Europea en cuestión de derechos aumenta tanto como la distancia entre Occidente y el resto del mundo.

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”³²⁷; sin embargo, si los derechos han sido herramientas eficaces frente a algunas grandes injusticias causadas por el poder incontrolado, en el momento actual la multiplicación y absolutización de derechos -privados de toda limitación-, son dos caras de la misma moneda, subproductos del mismo movimiento que desconecta los derechos de la condición humana.

Discurrir sobre los derechos humanos es hacer que éstos discurran. Cada uno de sus términos es una posibilidad, un medio de exploración que puede desembocar en un desenlace inesperado. No podemos seguir pensando que el sentido está contenido en el vocablo, como si fuera su núcleo, con esa suficiencia que tantas veces se ha buscado en los derechos humanos, que ahoga toda referencia a lo posible, sino en “el sentido que nace al borde de los signos”. No se trata de ir más hondo sino a su través, en recorridos inciertos. Los derechos humanos son palabras de lo impracticable³²⁸.

Peligroso juego -en palabras de Haaland Matlary³²⁹- de la política europea con los *derechos humanos*, considerados como una construcción sometida a evolución, comprometiendo con ello su íntima unidad y facilitando así su alejamiento de la protección de

³²⁷ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena el 25 de junio de 1993, en la que 171 estados aprobaron por consenso el documento *Declaración y Programa de Acción de Viena*, para reforzar la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Carta de las Naciones Unidas.

³²⁸ DE CASTRO CID, Benito. La búsqueda de la fundamentación racional de los Derechos Humanos, sobre “La fundamentación de los derechos humanos. (Reflexiones incidentales)”, en MUGUERZA, Javier et al, *El Fundamento de los Derechos Humanos*, edición del volumen colectivo preparada por GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ. Madrid: Debate, 1989. pp. 119-124.

³²⁹ MATLÁRY, Jane Haaland. “Custodios e intérpretes de la vida. Actualidad de la encíclica *Humanae vitae*”, Zenit.org, 9 mayo 2008, citado en MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “Concepción cristiana de la vida y derecho (¿Lastre o estímulo para el progreso?)”, *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I. Religión y Derecho. Madrid: Iustel, 2013. p. 317.

la dignidad humana para satisfacer meros intereses, con frecuencia particulares³³⁰. Los derechos humanos hablan de los seres humanos, de tal forma que dependiendo de las premisas antropológicas que se asumen en el discurso relativo a los derechos, los derechos humanos pueden ser moldeados de acuerdo con una comprensión rica y exhaustiva de la persona humana, o de acuerdo a otra empobrecida y por tanto distorsionada³³¹; pueden suponer una clara manifestación del progreso moral de la sociedad o bien quedar convertidos en retórica vacía³³².

Ya sea desde una concepción individualista que olvida la dimensión relacional de la persona o desde una visión holística en la que el individuo se disuelve en la corriente social sin otro valor que el de ser parte de un todo, ambas visiones llevan a un callejón sin salida porque en último término promueven una concepción antropológica reduccionista incapaz de comprender la completa complejidad de las características de la condición humana, en la que individualidad y dimensión relacional están entretejidas³³³.

Muchos de los nuevos derechos provienen de un proceso de fragmentación ofreciendo como resultado una imagen dispersa de la persona humana, retratada sobre la base de una sola, aunque relevante, característica de su identidad y dejando un punto ciego ineludible en su retrato. Al final, la persona se ve atrapada en aspectos parciales de su experiencia vital y la complejidad conjunta de la personalidad humana queda soslayada. A largo plazo, esta estrategia se queda corta en su objetivo de engrandecer la libertad y puede que incluso se torne en formas de opresión. Claramente, los nuevos derechos no tendrán la capacidad necesaria para sostener un desarrollo cabal e integral del potencial humano, si la imagen de la

³³⁰ BENEDICTO XVI. Discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, citado por MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “Concepción cristiana de la vida y derecho (¿Lastre o estímulo para el progreso?), *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*. vol. I, ob. cit., p. 317.

³³¹ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

³³² WELLMANN, Carl. *The Proliferation of Rights: Moral Progress or Empty Rhetoric?*. Boulder: Westview Press, 1999.

³³³ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

persona está limitada y distorsionada, reducida a pura voluntad, en un momento en que ‘*voló ergo sum*’ parece ser la definición más apropiada para este nuevo sujeto de derechos³³⁴.

La profesora Matlary³³⁵ de la Universidad de Oslo, señala que los Estados europeos son ahora plurales, multiétnicos, plurilingüísticos, multiculturales y plurirreligiosos. Lo que los une es la lógica de los derechos humanos que se extienden transversalmente a lo largo del tejido social e hilvanan diversas lenguas, culturas, etnias y religiones. A continuación se hace dos preguntas: cuánto puede aguantar una malla común como la de los derechos humanos universales si simultáneamente crece una mentalidad relativista en la que todo vale, todo pasa y nada es permanente, y por otro lado, qué hacer cuando la diversidad se torne irreductible y lo único en común sean los derechos humanos definidos por las cambiantes mayorías parlamentarias. Así las cosas, esta carencia de “valores comunes” se convierte en el talón de Aquiles de la democracia contemporánea.

Ciertamente, el relativismo ético es una mala compañía para la democracia: las democracias en las que no hay un conjunto de normas fundamentales subyacentes al proceso político se convierten, antes o después, en tiranías. La democracia, como los derechos humanos reclaman convicciones sólidas, aquellas que se cultivaron en la mejor tradición clásica europea: una sabiduría que se afinca en la racionalidad griega y se universaliza con el fino sentido jurídico romano. Sólo unos derechos humanos cobijados en esta milenaria herencia pueden llegar a ser garantía de los derechos fundamentales de la persona frente a los desvaríos del poder estatal y la dictadura del relativismo cultural. Teniendo presentes las patologías altamente peligrosas de la razón y de la religión, es preciso que recobre fuerza efectiva en el seno de la humanidad, lo que mantiene el mundo unido³³⁶.

Mas allá del resbaladizo andamiaje de una supuesta ética pública cuyo principio fundamental sea el de las mayorías y la soberanía popular, -en palabras del profesor Navarro Valls- hoy soplan vientos de fronda a través de una visión de la justicia no estrictamente

³³⁴ Ibidem.

³³⁵ MATLÁRY, Jane Haaland. *Derechos humanos depredados. Hacia una dictadura del relativismo*. Prólogo de Rafael Navarro-Valls. Col. Debate. Madrid: Cristiandad, 2008. p. 261.

³³⁶ Ibidem.

conforme con la idea de que sea el juego de las mayorías el único origen de la ley. Las mayorías pueden ser ciegas o injustas³³⁷. En la sociedad democrática, además de la ley positiva, existen otras instancias jurídicas; para ser verdadero Derecho, no basta que la ley haya sido aprobada por la mayoría: es necesario que concuerde con patrones objetivos de justicia. Esto explica que cada vez sea mas frecuente ese drama —que a menudo acaba en los tribunales- de elegir entre el deber impuesto por la norma legal y el deber moral de rechazarla, radicado en la conciencia individual a través de las objeciones de conciencia³³⁸.

Al rechazar la tesis de la *obediencia debida* a la ley nacional-sindicalista y a la cadena de mando, cuando exige acciones contrarias a la moral objetiva —continúa Navarro Valls- el Juicio de Nuremberg contra los criminales de guerra nazi, potenció la función ética que en la teoría clásica de la justicia corresponde a la conciencia personal, es decir, demostró que la cultura democrática occidental se fundamenta en valores jurídicos radicales, por encima de decisiones de eventuales mayorías o imposiciones plebiscitarias³³⁹.

La mayoría puede estar envenenada, la mayoría puede ser antisemita. No supone ninguna garantía: recordemos que Hitler no subió al poder con un golpe de Estado, sino ganando unas elecciones³⁴⁰. Como reconoce también Habermas, no es posible ignorar la tradición donde hunden sus raíces la noción de dignidad y los derechos fundamentales del hombre”, incluso la exclusión de la solidaridad social de cada vez más ámbitos de la vida dificultando la acción coordinada en lo relativo a valores, normas y lenguaje significativo, le lleva a expresar la necesidad de llevar a cabo una apropiación de contenidos y valores propiamente cristianos, en cuanto mas alta realización ética.

³³⁷ HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Entre Razón y Religión: dialéctica de la secularización*, Fondo de Cultura Económica de España, 2008, ob. cit.; RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, ed. Encuentro, 2006, ob. cit.

³³⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Ley y Orden. Laicidad y Laicismo”, *Alfa y Omega*, núm. 437, 10 de febrero de 2005. pp. 24-25.

http://alfayomega.es/documentos/anteriores/437_10-II-2005.pdf

³³⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Ley y Orden. Laicidad y Laicismo”, *Alfa y Omega*, núm. 437, cit. http://alfayomega.es/documentos/anteriores/437_10-II-2005.pdf

³⁴⁰ WEILER, Joseph. “Los argumentos de la razón”, entrevista de Edoardo Castagna en *Avvenire.it*, 7 de Julio de 2012. Versión electrónica.

<http://www.avvenire.it/Cultura/Pagine/Europa,-troppe-élite-cristianofobe.aspx>

De ahí que al Estado constitucional le convenga, por su propio interés, tratar con respeto todas las fuentes culturales de las que se alimenta la conciencia normativa y la solidaridad de los ciudadanos, en la modernización de la conciencia pública. Si actúan en su papel de ciudadanos de Estado, los ciudadanos secularizados no deben negar por principio el potencial de verdad de las cosmovisiones religiosas, ni tampoco negarles a sus conciudadanos creyentes el derecho de contribuir a la discusión pública empleando categorías religiosas. Una cultura política liberal puede esperar incluso que los ciudadanos secularizados se esfuercen en tomar parte en la tarea de traducir las aportaciones relevantes del mundo religioso a la vida secular empleando un lenguaje público más accesible a todos³⁴¹.

Aunque llevada a sus últimas consecuencias, la ética dialógica del discurso³⁴² entra en aporía, la propuesta de Habermas se basa en el diálogo intersubjetivo a partir de la exigencia de ética comunicativa, que remite al entendimiento como un acuerdo racionalmente motivado alcanzado entre los participantes. La naturaleza común a todos los seres humanos permite una amplia base de diálogo, con vistas a la búsqueda del bien común³⁴³ cuyo presupuesto ha de ser procurar las garantías mínimas para la protección del ser humano y de sus derechos fundamentales, que como viene afirmándose precisamente desde instancias democráticas, deberían ser rescatados de las presiones de las minorías y de las imposiciones de las mayorías políticas. Al representar -continúa Navarro Valls- un núcleo de valores esenciales, deben quedar al margen de esquemas políticos de uno y otro signo³⁴⁴.

En un mundo crecientemente marcado, cuando no condicionado, por la cultura de la imagen³⁴⁵ parece mas necesario que nunca ofrecer un *sí* a la razón en su auténtico sentido y

³⁴¹ HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Entre Razón y Religión: dialéctica de la secularización*, Fondo de Cultura Económica de España, 2008, ob. cit.; RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, ed. Encuentro, 2006, ob. cit.

³⁴² HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*. vols. I y II. Madrid: Taurus, 1987.

³⁴³ JUÁN PABLO II. *Discurso a los participantes en la Asamblea Plenaria de la Congregación para la Doctrina de la Fe*, 18 de enero de 2002, núm.3.

<http://www.clerus.org/bibliaclerusonline/es/gxe.htm#bpj>

³⁴⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. "Ley y Orden. Laicidad y Laicismo", *Alfa y Omega*, núm. 437, cit.

³⁴⁵ BENEDICTO XVI. *Discurso a los participantes en la Asamblea Plenaria del Consejo Pontificio de la Cultura*, 8 de marzo de 2008.

https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2008/march/documents/hf_ben-xvi_spe_20080308_pc-cultura.html

riqueza plena, esto es, con la capacidad metafísica de pasar del fenómeno al fundamento; y un *no* a la *patología reduccionista* de la razón de cuño positivista, científicista y utilitarista³⁴⁶.

La contribución a la purificación recíproca de razón y fe nace del diálogo y la escucha, del encuentro en la búsqueda de un orden social y estatal justo³⁴⁷. Si el concepto de hombre es la llave para conocer una ideología, la justicia es el objeto y, por tanto, también la medida intrínseca de toda política. La política es más que una simple técnica para determinar los ordenamientos públicos: su origen y su meta están precisamente en la justicia, y ésta es de naturaleza ética. Así pues, el Estado se encuentra inevitablemente ante la cuestión de cómo realizar la justicia aquí y ahora. Pero esta pregunta presupone otra más radical: ¿qué es la justicia? Éste es un problema que concierne a la razón práctica; pero para llevar a cabo rectamente su función, la razón ha de purificarse constantemente, porque su ceguera ética, que deriva de la preponderancia del interés y del poder que la deslumbran, es un peligro que nunca se puede descartar totalmente³⁴⁸.

El derecho general supone una apelación a la racionalidad donde antes sólo existía el imperio de la autoridad o, más exactamente, porque con ella viene a completarse la legitimidad formal (democrática) de la ley con una exigencia de legitimidad material que es indispensable³⁴⁹. El enfoque clásico de la justicia piensa que, en la sociedad democrática, además de la ley positiva, existen otras instancias jurídicas; y que, para que el Derecho realice la verdadera justicia, no basta que la ley haya sido aprobada por la mayoría: es necesario que concuerde con patrones objetivos de justicia.

³⁴⁶ CANTOS APARICIO, Marcos. *La idea de Universidad en J. Ratzinger/ Benedicto XVI*. Madrid: BAC-UFV, 2015.

³⁴⁷ BENEDICTO XVI. Encíclica *Deus caritas est*, 25 de diciembre de 2005.
http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est.html

³⁴⁸ *Ibidem*.

³⁴⁹ PRIETO SANCHÍS, Luis. “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades” en *Derechos y Libertades*, núm. 8, 2000. p. 465, citado por LLANO TORRES, Ana. “La regulación del *Homeschooling* ante las exigencias democráticas de pluralismo, integración y libertad, en *“Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia”*, coord. por BRIONES MARTÍNEZ, Irene. Madrid: Dykinson, 2014. p. 172.

La inquietante investigación de Stanley Milgram³⁵⁰ sobre la “obediencia a la autoridad” -cuestionada por la doctrina científica debido a los problemas éticos suscitados por su metodología- descubre cómo hasta un sesenta y cinco por ciento de los participantes en su experimento delegaron su responsabilidad, renunciando a sus convicciones y a la valoración ética de sus acciones, amparados en la “obediencia debida” a una autoridad a la que atribuían legitimidad institucional. La autonomía, la valoración ética y la libertad ceden, en el estado agéntico, ante la obediencia ciega a la ley. Sin haberse recuperado por completo de la demoledora verdad del Holocausto, *Dwight MacDonald* advertía en 1945 que ahora debemos temer más a la persona que obedece la ley que a quien³⁵¹ la viola³⁵².

Al rechazar la tesis de la obediencia debida a la ley nacional-socialista y a la cadena de mando cuando exige acciones contrarias a la ley objetiva, Nuremberg hizo verdadera justicia. Potenció la función ética que en la teoría clásica corresponde a la conciencia personal. Ciertamente una justicia que no siempre encontraba precedente en las leyes positivas, pero sí en ese derecho escrito en la conciencia de todo hombre. Es decir, demostró que la cultura democrática occidental se fundamenta en valores jurídicos radicales, por encima de eventuales mayorías o imposiciones plebiscitarias³⁵³.

En ocasiones, el Estado deja de ejercer su papel de garante de los derechos humanos para pretender exigir a los ciudadanos que obren contra sus propias conciencias ó al margen de las mismas; sin embargo, ninguna norma jurídica vincula a la persona por encima de su propia conciencia: la libertad religiosa es la primera de las libertades y su restricción supone una grave lesión de los derechos humanos³⁵⁴. En su obra *Elogio de la laicidad*, Rodríguez Uribe afirma que la desobediencia civil se justifica ética o políticamente en la laicidad, debiendo el poder atender o al menos escuchar las buenas razones éticas y/o políticas, que

³⁵⁰ MILGRAM, Stanley. *Obediencia a la autoridad*. Madrid: Desclee de Brouwer, 2002.

³⁵¹ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012, ob. cit. p. 39.

³⁵² BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad y Holocausto*. Madrid: Sequitur, 1997. p. 197.

³⁵³ NAVARRO-VALLS, Rafael. Nuremberg ¿justicia o represalia? en *Del poder y de la gloria*. Madrid: Ediciones Encuentro, 2004. p. 127; NAVARRO-VALLS, Rafael. *La conciencia moral de Europa*, Zenit. Observatorio Jurídico, 13 de junio de 2011.

<http://www.zenit.org/es/articulos/la-conciencia-moral-de-europa>

³⁵⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. “La primera de las libertades” en *Del poder y de la gloria*, ob. cit., pp. 165-167.

llevaron a esa desobediencia³⁵⁵, a esa disidencia en conciencia, favoreciendo la apertura del sistema a una moral crítica³⁵⁶.

Habermas se pregunta cómo es posible llegar al consenso en ausencia de verdad, si es que la verdad no es posible, especialmente en la esfera pública. Su respuesta es que el diálogo es el camino, un ideal y una posibilidad entre los individuos que buscan la racionalidad y tratan de liberarse de todas las estructuras de poder e intereses.

Pero si la racionalidad instrumental moderna está limitada³⁵⁷ y empobrecida, no puede servir como paradigma universal, por lo que necesitamos redescubrir la racionalidad clásica para comprender lo que el ser humano es realmente: *The person is both 'fact and value' in its very essence –being racional means being ethical*. Sólo una comprensión real del ser humano puede constituir la base para la democracia y los derechos humanos³⁵⁸.

Desde los fundamentalismos a la violencia ó entender el ser humano como producto, son ejemplos de cómo tanto en la religión como en la razón existen patologías que deben ser depuradas. La sociedad del siglo XXI demanda la correlación polifónica de razón y fe, a fin de que aquello que mantiene unido al mundo recobre su fuerza efectiva en el seno de la humanidad y adquiera una nueva luminosidad en el contexto intercultural de nuestro presente³⁵⁹.

³⁵⁵ DE LUCAS, Javier. “Sobre desobediencia y democracia. La hora de la ciudadanía” en *Derechos y Libertades*, nº 31, Nueva Época, junio 2014, pp. 57 y ss. citado por RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Elogio de la Laicidad. Hacia el estado laico: la modernidad pendiente*. ob. cit., p. 56.

³⁵⁶ RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Elogio de la Laicidad. Hacia el estado laico: la modernidad pendiente*. ob. cit., p. 114.

³⁵⁷ “Rationality, says Ratzinger has come to be defined as ‘functional rationality’, which is the *Zweckrationalität* of a Max Weber: Does something work to the end we need it for? This is a wholly legitimate form of rationality, but it is nonetheless limited” MATLÁRY, Jane Haaland. “Christian-Democracy without Christians?” en *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I Religión y Derecho, ob. cit., pp. 245-257.

³⁵⁸ MATLÁRY, Jane Haaland. “Christian-Democracy without Christians?” en *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I Religión y Derecho, ob. cit., pp. 245-257.

³⁵⁹ HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Entre Razón y Religión: dialéctica de la secularización*, Fondo de Cultura Económica de España, 2008, ob. cit.; RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, ed. Encuentro, 2006, ob. cit.

5. La Objeción de Conciencia ó el último reducto de la Libertad

5. 1. Hacia un concepto en la historia que forja al ser humano.

Hablar de Objeción de Conciencia es hablar de límites al Estado, desde el comportamiento coherente con los imperativos de conciencia, como el caso del joven de la plaza de *Tianangmen*. Es el individuo puesto en pie “por razones de conciencia” abriendo el surco de la libertad ante una ley que considera una intromisión ilegítima del poder en sus convicciones mas profundas. Una ley que infringe una ley superior: la de su propia conciencia³⁶⁰. En el umbral del tercer milenio, el profesor Navarro-Valls observa cómo uno de los fenómenos más llamativos que conoce el derecho contemporáneo es el de la objeción de conciencia³⁶¹. Un big bang en el universo jurídico que ha multiplicado las modalidades de *objeciones de conciencia* -al aborto, a contenidos educativos, objeción de conciencia fiscal, farmacéutica, científica, al jurado, a los juramentos promisorios, a ciertos tratamientos médicos, a trabajar determinados días festivos- trazando una frontera de seguridad, en el corazón mismo del ordenamiento jurídico, que tutele a la persona frente a la incontinencia normativa del poder³⁶².

La objeción de conciencia no es una anomalía en el marco de las democracias, ni un comportamiento delictivo ni estrictamente antijurídico. Mas allá de una simple excepción a la norma legal que conviene restringir, la libertad de las conciencias ocupa un lugar central, no marginal, en el Derecho, por la misma razón y de la misma manera que es central la persona³⁶³

³⁶⁰ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. «Matrimonios homosexuales y cláusula de conciencia», en *La Razón*, 20 de junio de 2005 citado por LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. “La objeción de conciencia de los Jueces a los matrimonios entre personas del mismo sexo en la doctrina del Tribunal Supremo”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 21, 2009. p. 15; CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. “El reconocimiento jurídico del matrimonio homosexual: un debate todavía abierto”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 14, 2007.

³⁶¹ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012, ob. cit., p. 29; NAVARRO-VALLS, Rafael. “Las Objeciones de Conciencia” en VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 189.

³⁶² NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012, ob. cit., p. 29.

³⁶³ NAVARRO-VALLS, Rafael. Conciencia contra Ley, Diario *El Mundo*, 2 de septiembre de 2015; NAVARRO-VALLS, Rafael. *Entre la Casa Blanca y el Vaticano*, Tribuna Siglo XXI, 2ª ed. 2010. p. 232; BERTOLINO, Rinaldo. *L’obiezione di coscienza ‘moderna’. Per una fondazione costituzionale*

confirmando la vitalidad de la democracia, al garantizar uno de los elementos políticos que lo fundamentan: el respeto a las minorías³⁶⁴ y el derecho civil de la persona a que no se le impida vivir según su conciencia³⁶⁵. Ese ámbito, donde cada hombre realiza su encuentro personal y la consonancia de sus comportamientos sociales con la verdad, el bien o Dios, no puede ser sustituido, violado, coaccionado o ignorado por el Estado. Se trata de un ámbito *liberado del Estado*, en el sentido de no pertenecer ni a la esencia o identidad del Estado, ni a la esfera de competencias de su poder³⁶⁶ ya que se trata del espacio más íntimo del ser humano, la esencia misma de su ser personal en el que la unidad e irrepetibilidad de cada persona se descubre a sí misma y ejerce los actos más específicamente personales proyectándolos con su conducta al mundo de los demás y de la sociedad. ‘El elemento común para la validez de las convicciones, sean laicas o religiosas, es, en definitiva, que se asienten únicamente sobre la conciencia, sobre la voluntad y el sentimiento libre, autónomo’³⁶⁷.

Conflictos entre ley y conciencia que constituyen uno de los fenómenos mas llamativos del orden jurídico propio de las democracias modernas, fundado sobre valores más que sobre normas, en el interior de un Estado que se ha transformado de “Estado de derecho” en Estado de derechos”³⁶⁸; muestra de ello es que El 10 de julio de 2009, setenta años después del comienzo de la Segunda Guerra Mundial, Benedicto XVI y Obama, depositarios del poder máximo en lo

del diritto di obiezione. Torino: Giappicchelli, 1994. pp. 63 y 87 y ss.; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 39, 2015.

³⁶⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*. “Las tendencias en el derecho internacional y comparado”, 2012, ob. cit., p. 34, nota 15; NAVARRO-VALLS, Rafael. “Los nuevos herejes”, *Zenit*, 31 de enero de 2012.

³⁶⁵ PABLO VI. Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la Libertad Religiosa, n.5, 7 de diciembre de 1965, n.13.

³⁶⁶ VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 127.

³⁶⁷ RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Elogio de la Laicidad. Hacia el estado laico: la modernidad pendiente*. ob. cit., p. 113.

³⁶⁸ BERTOLINO, Rinaldo. *L’obiezione di coscienza “moderna”. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, ob. cit., citado por NAVARRO-VALLS, Rafael. “La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 2005.

político y en lo espiritual³⁶⁹, dedicaron un 40% del tiempo que duró su encuentro a la objeción de conciencia.

Cuando la persona se decanta por el *no* a la ley, cuando ésta es contraria a preceptos morales o éticos, lo hace por un mecanismo axiológico –un deber para su conciencia- diverso del planteamiento puramente psicológico de quien transgrede la ley para satisfacer un capricho o un interés bastardo³⁷⁰. Salvo el orden público, no existen razones de libertad que permitan negar al ciudadano, individuo, persona acudir a la opción de conciencia –si ello es posible- ó a la objeción de conciencia ante el ordenamiento jurídico del Estado mediante la negativa a seguir una conducta que en principio sería jurídicamente exigible, pero que estima contraria a sus convicciones. Conflictos entre conciencia y ley que, propiciados por la lealtad a las convicciones interiores aspiran a su reconocimiento normativo en el corazón mismo del ordenamiento jurídico y que han experimentado una progresiva metamorfosis, pasando a tutelar también contenidos éticos de conciencia, no necesariamente vinculados a creencias religiosas³⁷¹, como reconoce la Resolución 337³⁷² de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa “por motivos de conciencia o en razón de una convicción profunda de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otro de la misma naturaleza”.

El profesor Navarro-Valls afirma que el concepto de objeción de conciencia podría incluir toda pretensión contraria a la ley (o a un contrato por ella tutelado) motivada por razones axiológicas –no meramente psicológicas-, de contenido primordialmente religioso o ideológico³⁷³, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las

³⁶⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Un ajedrez político y espiritual*, El Mundo. La aventura de la historia, 29 de diciembre de 2014.

<http://www.elmundo.es/la-aventura-de-la-historia/2014/12/29/54a17e95ca47419d1b8b4578.html>

³⁷⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012, ob. cit., p. 31; NAVARRO-VALLS, Rafael; FERRER ORTÍZ, Javier et al. (coord.) *Derecho Eclesiástico del Estado Español. Las objeciones de conciencia*, ob. cit., p. 190, citando a D'AGOSTINO, Francesco. “Obiezione di coscienza e verità del diritto tra moderno e postmoderno”, en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1989/2. pp. 3 y ss.

³⁷¹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Las Objeciones de Conciencia” en VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 189.

³⁷² Resolución 337 (1967) de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa

³⁷³ PALOMINO, Rafael. *Las objeciones de conciencia*. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano, ob. cit., p. 406.

alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento o, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley contraria al personal imperativo ético³⁷⁴. Si del campo de los comportamientos pasamos al de las justificaciones, se detecta un cierto proceso de trasvase de la conciencia de fundamento estrictamente religioso a la enraizada en creencias agnósticas o ateas, e incluso a la conciencia política. Es decir, se observa con frecuencia una contestación a determinadas leyes no tanto por lesión de convicciones religiosas cuanto por ofensa a la conciencia *tout court* - o, si se quiere, a creencias que desempeñan en la vida de la persona un papel de importancia semejante al que ocupa Dios en la vida de quienes practican una religión tradicional-³⁷⁵.

Un adecuado planteamiento jurídico de las objeciones de conciencia lleva a entender, como punto de partida imprescindible, que el objetor de conciencia no es primordialmente un infractor de la norma. Es, sobre todo, una persona que ejerce un derecho fundamental, la libertad de conciencia, que como tal forma parte del ordenamiento jurídico, y que ocasionalmente puede conducir al incumplimiento de una ley³⁷⁶. Si las convicciones hacen referencia a los principios éticos, filosóficos o religiosos de la persona, cuando hablamos de conciencia moral nos referimos a un juicio de la razón por el que la persona humana reconoce la cualidad moral de un acto concreto; como advertía Javier Hervada, la conciencia es regla subjetiva, porque consiste en la aplicación de la regla objetiva al caso concreto, mediante el juicio práctico de la razón³⁷⁷.

Derecho y moral constituyen dos criterios diversos de valoración del obrar humano(ético). El criterio moral valora las acciones de un sujeto aislado, acciones que él mismo y sólo él puede cumplir. La moral se refiere al sujeto "*directo et per se*", que en su acción moral como tal, numéricamente agotada en el campo estrictamente personal y exclusivo, imprime el carácter universal de la razón y prescindiendo de lo que constituye su individualidad en el orden empírico, obra como si en él obrara toda la humanidad, entendida aquí no como conjunto y suma

³⁷⁴ VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 193.

³⁷⁵ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. p. 32.

³⁷⁶ Ibidem, p. 39.

³⁷⁷ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *One Law For All versus Santi Romano*. Madrid: Thomson Reuters, 2014. p. 232.

de hombres concretos, sino como idea pura y universal de lo esencialmente humano. El derecho es el *perfil social (intersubjetivo) de la ética*, siendo la ley su concreción positiva³⁷⁸.

El conflicto entre Conciencia y Ley, precisa el profesor Navarro-Valls, es la manifestación de un drama que se va produciendo en el campo jurídico y en el fondo de las conciencias. Es el drama de una ley que obliga a actuar y una conciencia que se niega. Es por ello que la objeción de conciencia nunca puede ser considerada una cosa “banal”. Al contrario, debe ser respetuosamente contemplada como actitud “que trata de ver afirmados grandes ideales en *pequeñas* situaciones”, en palabras de Bertolino³⁷⁹ y en encrucijadas decisivas como los casos de objeción de conciencia planteada por dos médicos en una prisión de Texas, o en la prisión estatal de San Quintín, ó en la Bahía de San Francisco (California), negándose a intervenir en el proceso de pena de muerte, porque “somos médicos, no verdugos”, y negándose por motivos éticos a poner al recluso la inyección letal³⁸⁰; o también, los jueces de Turín ante el Tribunal Constitucional italiano, porque la Ley les obligaba a intervenir supliendo el consentimiento paterno o materno, cuando una menor quería abortar. Sujetos incómodos ante leyes invasivas, “un numero crescente di cittadini rivendicano il diritto di seguire pubblicamente i dettami della propria fede in materie un tempo giudicate “profane” come l’abbigliamento, le relazioni di genere, l’alimentazione e via dicendo”³⁸¹.

El aumento del número de ciudadanos que quieren tener el derecho a seguir públicamente los dictados de su fe y de su conciencia en aspectos como la vestimenta o la alimentación³⁸², la educación, el no formar parte de un jurado, el descanso semanal ú otros, muchas veces fruto “de

³⁷⁸ VELA, Luis. *El derecho natural en Giorgio Del Vecchio*, Analecta Gregoriana, vol. 151. Series *Facultatis Iuris Canonici*: sectio B, n.18, 1965. pp. 137-148.

³⁷⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Entre la Casa Blanca y el Vaticano*, Tribuna Siglo XXI, ob. cit., pp. 230-231.

³⁸⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Un ‘Big Bang’ jurídico: conciencia contra ley”, *El Confidencial*, 7 de enero de 2015, con motivo del 30 aniversario de la ley 48/1984, de 26 de diciembre sobre objeción de conciencia al servicio militar; NAVARRO-VALLS, Rafael. “Padres, médicos y jueces frente a la incontinencia del poder”. Entrevista en *Periodista Digital*, 24 de febrero de 2009.

<http://blogs.periodistadigital.com/educacion.php/2009/02/24/objecion-insumision-epc-adoctrinamiento-6566> ; NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*. en “Las tendencias en el derecho internacional y comparado”, 2012. ob. cit., p. 148.

³⁸¹ FERRARI, Silvio. “Religioni e Spazio Pubblico in Europa” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2014, cit.

³⁸² Ibidem.

un sistema de pensamiento coherente y suficientemente orgánico y sincero”³⁸³ sitúa al ordenamiento jurídico ante el conflicto entre conciencia y ley, ante dos realidades jurídicas merecedoras de tutela: la libertad de conciencia y el imperio de la ley. Mujeres y hombres de nuestro tiempo que se hacen cada vez mas conscientes de la dignidad de la persona humana aumentando el número de aquéllos que exigen gozar y usar en su actuación del propio criterio y libertad responsables, guiados por la conciencia del deber y no movidos por la coacción, pidiendo igualmente la delimitación jurídica del poder público³⁸⁴.

Ya en el siglo V a. de C. Sófocles, en su *Antígona*³⁸⁵, plantea esta cuestión de la objeción de conciencia cuando el rey Creonte decreta no enterrar los cadáveres del enemigo y Antígona, hermana de uno de los fallecidos –Polinices-, infringe esta norma³⁸⁶. En el primer encuentro entre ambos, se da el siguiente diálogo:

CREONTE Pero tú (a Antígona) dime brevemente, sin extenderte; ¿sabías que estaba decretado no hacer esto?

ANTÍGONA Sí, lo sabía: ¿cómo no iba a saberlo? Todo el mundo lo sabe.

CREONTE Y, así y todo, ¿te atreviste a pasar por encima de la ley?

ANTÍGONA No era Zeus quien me la había decretado, ni Dike, compañera de los dioses subterráneos, perfiló nunca entre los hombres leyes de este tipo. Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza como para permitir que sólo un hombre pueda saltar por encima de leyes no escritas, inmutables, de los dioses: su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre.

La respuesta de Pedro al Sanedrín, cuando es conminado a dejar de predicar la doctrina cristiana: “Juzgad vosotros si es justo obedeceros a vosotros más que a Dios” y muchos casos de martirios cristianos durante los tres primeros siglos, traen su causa en posiciones cercanas a lo que

³⁸³ STEDH de 25 de febrero de 1982, caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido.

³⁸⁴ PABLO VI. Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la Libertad Religiosa, cit.

³⁸⁵ SOFOCLES. *Antígona*. Navarra: Biblioteca Básica Salvat, 1982. p. 91.

³⁸⁶ ORTEGA GUTIÉRREZ, David. “La objeción de conciencia en el ámbito sanitario”, *Revista de Derecho Político*, n. 45, 1999, pp. 105-147.

hoy entendemos por objeción de conciencia³⁸⁷. Podemos encontrar antecedentes históricos de raíz religiosa presentes tanto en las primeras comunidades cristianas en sus relaciones con el Imperio Romano, como en otras comunidades, a lo largo de toda la Edad Media, consideradas por la Iglesia de Roma como disidentes o heréticas, así como en las doctrinas de los reformistas cristianos de los siglos XVI y siguientes entre los que descuella Erasmo de Rotterdam.

En 1534 Tomás Moro renunciaba primero a la Cancillería real y, luego, a su propia cabeza por una cuestión de conciencia al no firmar la “Ley de Supremacía”³⁸⁸ de Enrique VIII, así como el “Acta de Sucesión” en el que se declaraban ilegítimos los descendientes de Catalina y legítimos los de Ana Bolena. En su obra, *Un hombre solo: Cartas desde la Torre*, Tomás Moro escribe a su hija Margaret: “Ningún hombre está obligado a jurar que toda ley está bien hecha, ni tampoco está obligado bajo pena de disgustar a Dios, a poner en práctica tal punto de la ley si fuera de verdad injusto”³⁸⁹.

Charles De Gaulle, apelando a su conciencia y renunciando a colaborar con un gobierno “colaboracionista” presidido por Petain, el 17 de junio de 1940 abandonaba Francia. La conciencia de un rey³⁹⁰, reavivó en marzo de 1990 la polémica sobre la posibilidad de las objeciones de conciencia para los funcionarios públicos. En la carta remitida por Balduino al Primer Ministro belga -posteriormente leída en el Parlamento- el rey se niega a sancionar la ley del aborto aprobada el día anterior: “éste es el único camino que puedo seguir según mi conciencia”.

En agosto de 2011, en el Principado de Liechtenstein, se produjo una situación análoga, pero con un final diverso, cuando el príncipe heredero Alois von Liechtenstein, de 43 años y católico, anunció públicamente su oposición a la despenalización del aborto independientemente del resultado del *referendum* anunciado tras la propuesta presentada en el Parlamento para legalizar el aborto. “El *Landtag* (Parlamento) rechazó el proyecto de ley. Sólo 7 de los 42

³⁸⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Entre la Casa Blanca y el Vaticano*, Tribuna Siglo XXI, ob. cit., p. 228.

³⁸⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael; PALOMINO, Rafael. *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, ob. cit., p. 137.

³⁸⁹ DE SILVA, Álvaro. *Tomás Moro, Un hombre solo. Cartas desde la Torre*. Madrid: Rialp, 1990. p. 57; BERGLAR, Peter. *La hora de Tomás Moro: Solo frente al poder*. Madrid: Ediciones Palabra, 2012.

³⁹⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael. “La conciencia del Rey” en *Del poder y de la gloria*, ob. cit., p. 329.

parlamentarios votaron a favor. Planteada la cuestión en *referéndum* (septiembre de 2011) una mayoría del 53% ratificó la decisión parlamentaria. Si la iniciativa hubiera sido aprobada, Hans Adam II-padre de Alois y que compartía su punto de vista- no hubiera sancionado la ley, entre otras razones porque había delegado dicha facultad en su hijo el príncipe heredero”.³⁹¹

El proceso de secularización de amplios ámbitos de la sociedad civil europea, sobre todo del siglo XVIII y en el contexto de imposición a todos los ciudadanos del deber de servir a la Nación en las Fuerzas Armadas, produce un desarrollo de motivaciones no estrictamente religiosas, sino meramente éticas, humanitarias y pacifistas que se extienden a lo largo de todo el siglo XIX. Ahora bien, es el durísimo trauma de la Primera Guerra Mundial lo que genera un acelerado y definitivo impulso a favor de la paz genéricamente entendida y, ya más en concreto, de la objeción de conciencia, especialmente en el Reino Unido y en los Países Bajos; de otra parte, la catástrofe de la Segunda Guerra Mundial, con sus crueldades y su quebranto de todos los derechos humanos, hace rebrotar también en el seno de la Iglesia Católica la actitud de lucha por la paz y de tutela de quienes formulan objeción de conciencia, como se refleja en el párrafo 79 de la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* al propugnar “que las leyes tengan en cuenta, con sentido humano, el caso de los que se niegan a tomar las armas por motivos de conciencia y aceptan, al mismo tiempo, servir a la comunidad de otra forma”³⁹².

Sólo desde una concepción totalizante del Estado puede mirarse la objeción de conciencia con sospecha. El Tribunal Supremo estadounidense lo ha expresado muy bien: “Si hay alguna estrella fija en nuestra constelación constitucional, es que ninguna autoridad, del rango que sea, puede prescribir lo que es ortodoxo en política, religión u otras materias opinables, ni puede forzar o prohibir a los ciudadanos confesar, de palabra o de obra, sus convicciones de conciencia”³⁹³. Protección a la conciencia de la persona que también puede verse conculcada por una política

³⁹¹ NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., p. 145.

³⁹² STC 160/1987, de 27 de octubre; Recurso de inconstitucionalidad núm. 263/1985, interpuesto por el Defensor del Pueblo, contra la totalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de prestación social sustitutoria por no tener la categoría de rango normativo de Ley Orgánica, y otros preceptos legales relacionados.

³⁹³ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Un ‘Big Bang’ jurídico: conciencia contra ley”, *El Confidencial*, 7 de enero de 2015, con motivo del 30 aniversario de la ley 48/1984, de 26 de diciembre sobre objeción de conciencia al servicio militar, cit.

indiferente a la conciencia³⁹⁴ y exige del poder ejecutivo realizar un esfuerzo adecuado para evitar en lo posible gravar la libertad de conciencia que sólo se podría justificar por un interés compulsivo del Estado, *compelling state interest* y que constituye el criterio rector para la solución de los casos de conciencia en los que chocan libre ejercicio de la religión y normativa del Estado, porque como dice la sentencia *too many areas in which the pervasive activities of the State justify some special provision for religion to prevent it from being submerged by an all-embracing secularism. The State violates its obligation of neutrality.*

La resolución favorable a *Adel Sherbert*³⁹⁵, a la que se denegó el subsidio de desempleo tras ser despedida y no poder obtener trabajo en otra empresa por no trabajar en sábado, supone el arranque de una protección *in crescendo* a la conciencia de la persona que se niega a realizar cualquier actividad laboral en un día de descanso, conforme a sus creencias religiosas. Trae su origen del reconocimiento de la existencia de una carga indirecta en el ejercicio de la religión por el ponente de la sentencia *Braunfeld v. Brown*³⁹⁶, 366 U.S. 599(1961) en la que varios apelantes de religión Judía alegan la invalidez de la norma criminal del estado de Pennsylvania que, al impedirles el comercio en domingo, les coloca en una posición económica desventajosa por el hecho de actuar conforme a su religión³⁹⁷; *but if the State regulates conduct by enacting a general law within its power, the porpose and effect of which is to advance the State's secular goals, the statute is valid despite its indirect burden on religious observance unless the State may accomplish its purpose by means which do not impose such a burden.*

³⁹⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Las Objeciones de Conciencia” en VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., pp. 189-217, nota 21.

³⁹⁵ *caso Sherbert v. Verner* 374 U.S. 398 (1963)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/case.html>

El interés del Estado por preservar los fondos de compensación por desempleo de falsas demandas así como no privar a los empleadores de la posibilidad de exigir trabajar en sábado a sus empleados, cuando sea necesario, no justifica la restricción a la libertad religiosa de aquellas personas que por razón de su fe se niegan a trabajar los sábados al igual que los que descansan el domingo.

³⁹⁶ *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599(1961)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/366/599/case.html>

³⁹⁷ PALOMINO, Rafael. *Las objeciones de conciencia en el Derecho norteamericano*, 1993. pp.153-155; PALOMINO, Rafael. *Las objeciones de conciencia*. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano. Madrid: Montecorvo, 1994; PALOMINO, Rafael. *Las objeciones de conciencia en el Derecho norteamericano*. Madrid: Complutense, 2001.

En este sentido, la Resolución de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa de 29 de enero de 2015 hace un llamamiento a los estados miembros, con el fin de “asegurar el derecho de todos los individuos a mantener la libertad de conciencia en el lugar de trabajo”³⁹⁸.

5. 2. La objeción de conciencia en el ámbito nacional e internacional. Doctrina, legislación y jurisprudencia.

Tanto el artículo 19 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, como la *Convención Europea* de 4 de noviembre de 1950, el artículo 6 de la *Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia* y los tratados y acuerdo internacionales, forman parte del ordenamiento jurídico español y son derecho vinculante en España, de acuerdo con los artículos 96 y 10.2 de la *Constitución Española*. En el ámbito europeo, la Resolución 337 (1967) de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa “terminando con una polémica sostenida por la doctrina europea acerca de la fuente jurídica del derecho de objeción de conciencia” afirma de manera expresa, que en los Estado democráticos, fundados sobre el principio de la preeminencia del derecho, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia “deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo, garantizados por el artículo 9 de la *Convención Europea de los Derechos del Hombre*”³⁹⁹ que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de pensamiento, conciencia y religión. Como reconoce la *Resolución sobre el derecho a la objeción de conciencia*: “*On the right of conscientious objection. A.2. This right shall be regarded as deriving logically from the fundamental Rights of the individual in democratic Rule of Law States wich are guaranteed in Article 9 of the European Convention on Human Rights*”⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 29 de enero de 2015.

³⁹⁹ DE MIGUEL ZARAGOZA, Juan. *El Derecho de Objeción de conciencia en el Consejo de Europa*, Ministerio de Justicia. núm. 891.
http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344050097?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1971_0891.pdf&blobheadervalue2=1288775339310

⁴⁰⁰ Resolución 337 (1967) *On the right of conscientious objection*.

<http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta67/ERES337.htm#1>

El 20 de diciembre de 1978, la 90ª sesión plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas dedica su Resolución 33/165⁴⁰¹ a la “*Situación de las personas que se niegan a prestar servicios en fuerzas militares o policiales empleadas para imponer el ‘apartheid’*”, reconociendo el derecho de toda persona a oponerse a servir a las Fuerzas Militares o de Policía que se empleen para sostener dicho ‘apartheid’ recordando de forma explícita el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión consagrado en el artículo 18 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Así como varios Estados, conscientes de la justicia y de la hondura del problema, lo han llevado al más alto rango normativo, el derecho a la objeción de conciencia ha sido elevado a rango internacional en la Resolución núm. 2.17 a) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 20 de diciembre de 1978, en la que se reconoce el derecho de toda persona a oponerse a servir a las Fuerzas Militares o de Policía que se empleen para sostener el «apartheid», y, muy en particular la ya citada Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, la Recomendación 816 del Consejo de Europa, la Resolución de 7 de febrero de 1983 del Parlamento Europeo de la Comunidad Económica Europea⁴⁰² y la Recomendación R (87) 8, de 9 de abril de 1987. La Asamblea General de las Naciones Unidas en su *Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones*, consagra en su artículo primero el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, reconociendo en su preámbulo que la religión o las convicciones constituyen uno de los elementos fundamentales en la existencia personal⁴⁰³.

“Considerando que la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida y que, por tanto, la libertad de religión o de convicciones debe ser íntegramente respetada y garantizada”⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/33/165&Lang=S>

⁴⁰² STC 160/1987, de 27 de octubre, Fundamento jurídico tercero.

⁴⁰³ DOMINGO GUTIÉRREZ, María. “La objeción de conciencia al aborto” en *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Navarro-Valls*, vol. I, ob. cit., p. 859.

⁴⁰⁴ A/RES/36/55

Resolución 36/55 *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la religión o las convicciones*.

La *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* de 7 de diciembre del año 2000, proclamada con ocasión del Consejo Europeo de Niza, dedica su artículo 10 a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, reconociendo explícitamente en su párrafo 2, el derecho a la objeción de conciencia,

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.”

lo que supone el reconocimiento unánime por parte de los estados miembros de la Unión Europea, del derecho a la objeción de conciencia así como el peso que se da a este derecho en la moderna sociedad europea⁴⁰⁵.

En este sentido, la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, en su recomendación 1518(2001), reconoce que el derecho a la objeción de conciencia -en general- constituye “un componente fundamental del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, contenido en el artículo 9 del Convenio⁴⁰⁶ Europeo de Derechos Humanos y Libertades fundamentales.

También la Constitución Europea suscrita en Roma, el 29 de Octubre 2004 y aprobada por España en referéndum el 20 de febrero de 2005, recoge en idénticos términos y de forma expresa

⁴⁰⁵ RUIZ BURSÓN, Francisco Javier. “Novedades desde Estrasburgo sobre la Objeción de Conciencia”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. núm. 31, 2013. pp. 1-27.

⁴⁰⁶ “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas o la observación de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

el derecho a la objeción de conciencia en el artículo II-70, en su parte II bajo el epígrafe “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión” en cuyo Preámbulo revela “la necesidad de reforzar la protección de los derechos fundamentales, dándoles mayor protección mediante una Carta”. El 13 de diciembre de 2007 los estados miembros de la Unión Europea, reunidos en Lisboa, suscribieron el Tratado de Lisboa que entró en vigor de forma general y para España el 1 de diciembre de 2009, publicándose en el BOE de 27 de noviembre de 2009.

En idéntico sentido se ha manifestado el Comité de ministros del Consejo de Europa, mediante la Recomendación CM/rec (2010) 4, sobre la base de la actual redacción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, acordada en Niza el 7 de Diciembre del año dos mil⁴⁰⁷, que consagra en su artículo 10, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.”

5.2.1. Buscando sus raíces. La objeción de conciencia al servicio militar.

La objeción de conciencia para oponerse a la prestación del servicio militar obligatorio y con armas es un comportamiento nacido en el siglo XIX con la creación por los Estados de los ejércitos nacionales y la llamada al servicio de todos los ciudadanos aptos. Este no se opone frontalmente al sistema, ni trata de cambiarlo, sino de negarse por motivos religiosos primero, después por otros, a cumplir una función o una tarea que considera injusta o incompatible con los fueros de su conciencia. Se trata del fuero más íntimo de la persona, que nace en ella, en ella se constituye y se expresa y con ella se conforma una actitud ante la vida y ante la organización social de las conductas en la comunidad organizada, como expresión de la dialéctica individuo-

⁴⁰⁷ RUIZ BURSON, Francisco Javier. “Novedades desde Estrasburgo sobre la Objeción de Conciencia”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.

sociedad persona-Estado, y se concreta en un derecho individual a expresar y ejercitar la propia convicción⁴⁰⁸.

En España, la Ley de 19 de diciembre de 1973 admitió que, una vez cumplida la condena impuesta por el delito de “negativa a la prestación del servicio militar”, el penado quedaría excluido de dicho servicio “excepto en caso de movilización por causa de guerra o declaración de guerra”. Iniciada la instauración democrática con el Real Decreto 3.001/1976, de 23 de diciembre, se admite la exención del servicio militar activo por razones u objeciones de conciencia, si bien exclusivamente “de carácter religioso”. El paso definitivo, sin embargo, sería el reconocimiento y ejercicio del derecho de objeción de conciencia⁴⁰⁹ con rango constitucional en el art. 30.2 de nuestra Constitución⁴¹⁰ en su modalidad de objeción de conciencia al servicio militar⁴¹¹, si bien gran parte de la doctrina entiende que la objeción de conciencia se ha de entender como un derecho fundamental que va más allá de la garantía de exención del servicio militar obligatorio, que responde a una cuestión meramente circunstancial, fruto del conflicto que en el periodo preconstitucional había generado el servicio militar obligatorio⁴¹² y que también encuentra encaje constitucional en Holanda, Alemania, Austria y Portugal.

⁴⁰⁸ STC 160/1987, de 27 de Octubre (FJ 3º) en el recurso de inconstitucionalidad núm. 263/1985 y apartado 1 del voto particular del magistrado ponente Magistrado De la Vega Benayas.

⁴⁰⁹ Constitución española. Sinopsis art. 30. Web del Congreso de los Diputados (fecha de consulta, 16 de diciembre de 2016)

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=30&tipo=2>

⁴¹⁰ STC 160/1987, de 27 de octubre, (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 1987) Fundamento jurídico tercero que recoge parte del contenido del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra las leyes reguladoras de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, que inicialmente fueron una única Ley Orgánica.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/892>

⁴¹¹ *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*

<http://www.wri-irg.org/node/20950>

El capítulo 10 del *Manual de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas* de 7 de Abril de 2008, afirma que “la objeción de conciencia debe estar al alcance tanto de los reclutas como de los soldados profesionales antes y durante el servicio militar, en sintonía con las recomendaciones de los organismos internacionales, no debiendo existir discriminación contra los objetores de conciencia respecto a la duración y las condiciones del servicio, u otros derechos económicos, sociales, culturales, civiles o políticos”.

⁴¹² ARANDA ÁLVAREZ, Elviro y SIEIRA, Sara. *Constitución española*. Sinopsis art. 30.

Web del Congreso de los Diputados (fecha de consulta, 16 de diciembre de 2016)

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=30&tipo=2>

La libertad religiosa y las libertades ideológica y de conciencia constituyen junto con la libertad de pensamiento, pilares básicos de los derechos humanos, entran en la categoría de los derechos fundamentales y su tutela alcanza el máximo grado de intensidad que darse pueda⁴¹³. En la legislación española, se corresponde con la máxima protección otorgada a los derechos fundamentales incluidos en la Sección 1ª, capítulo II, del Título 1º y que regula la Ley 62/1978, de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, en desarrollo de la previsión del artículo 53.2 de la Constitución Española.

“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia, reconocida en el artículo 30 de la Constitución”.

Así lo recoge la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional en su artículo 41, que en su párrafo primero afirma la procedencia de la interposición del recurso de amparo constitucional para proteger los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia.

En palabras del profesor Navarro-Valls, nos encontramos ante un derecho fundamental, que goza de una presunción de legitimidad jurídica y del mas alto nivel de protección jurisdiccional. El problema es si su ejercicio concreto -obrar en conciencia- alcanza idéntico grado de protección en todas y cada una de sus manifestaciones. Es decir, si existe un *derecho general* a la objeción de conciencia⁴¹⁴ incardinado en el artículo 16 del Título preliminar⁴¹⁵ de la Carta

⁴¹³ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Las Objeciones de Conciencia” en VILADRIK, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 193.

⁴¹⁴ Ibidem.

⁴¹⁵ Artículo 16 CE. “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.”

Magna, ya que la Constitución española sólo lo menciona en el artículo 30 CE, en su referencia a la modalidad de objeción de conciencia al servicio militar, y en el artículo 20.1.d) al incluir la ‘cláusula de conciencia’ en la profesión informativa⁴¹⁶; siendo así, que la riqueza cuantitativa y cualitativa de las objeciones suele desbordar la inevitable generalidad de la norma legal por la plasticidad de las situaciones sociales⁴¹⁷ a las que se acerca la interpretación judicial.

Así como el Tribunal Federal Norteamericano ha denominado a la Libertad de Conciencia “la estrella polar” de los derechos⁴¹⁸, el Tribunal Constitucional español afirma en su sentencia 53/1985 de 11 de abril⁴¹⁹, que el derecho a la objeción de conciencia, existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocida por el artículo 16.1 de la Constitución española”. Esta sentencia es una verdadera carta magna de la objeción de conciencia en España⁴²⁰ en la que el Tribunal Constitucional reafirma con carácter general, el vínculo entre objeción y libertad religiosa e ideológica, y manifiesta de manera inequívoca que se trata de un derecho cuyo ejercicio no se haya supeditado a la *interpositio legislatoris*⁴²¹, siendo la Constitución directamente aplicable⁴²²: “como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”.

⁴¹⁶ La ‘Cláusula de conciencia’ de los profesionales de la información ha sido desarrollada por la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, cuya finalidad es ‘garantizar la independencia’ en el ejercicio de sus funciones. Entre otras circunstancias previstas, admite la negativa motivada por parte de los profesionales de la información para ‘la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la información.

⁴¹⁷ PALOMINO, Rafael. *Las objeciones de conciencia*. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano, ob. cit., p. 422.

⁴¹⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael. “¿Objeción de conciencia ante la ley de “matrimonios” homosexuales?” Entrevista concedida a *Zenit*, 25 abril 2005.

⁴¹⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Del poder y de la gloria*, ob. cit., p. 319; STC 53/1985, 11 abril 1985, FJ 14.º Sentencia que resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad número 800/1983 contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal. http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1985-9096

⁴²⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael. “La objeción de conciencia, derecho fundamental”, entrevista para *Alfa y Omega*, con ocasión del Premio Arturo Carlo Jemolo, por su libro *Las objeciones de conciencia en el Derecho comparado y español*. Alfa y Omega, nº 268/12-VJJ-2001.

⁴²¹ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., p. 64.

⁴²² STC 53/1985, 11 de abril 1985, FJ 14º, cit.

Este mismo principio de aplicabilidad inmediata, es invocado expresamente por la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la objeción de conciencia, contenida particularmente en la STC 15/1982, de 23 de abril referida a la objeción al servicio militar, en la que se afirma que la libertad de conciencia es una concreción del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, cuyo corolario resulta ser la objeción de conciencia, en cuanto especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma. De ahí que “puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica que nuestra Constitución reconoce en su artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia (sin mayores restricciones a su alcance) es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el artículo 30.2 emplee la expresión “la ley regulará”, la cual no significa otra cosa que la necesidad de la “*interpositio legislatoris*” no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para “regular” el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia”⁴²³, añadiendo en su Fundamento Jurídico Octavo, que lejos de tratarse de un principio meramente programático, resulta ser inmediatamente aplicable sin más excepciones que las impuestas por la propia Constitución⁴²⁴.

“Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (art. 9.1 y 53.1 de la constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos; el hecho mismo de que nuestra norma fundamental en su artículo 53.2 prevea un sistema especial de tutela a través del recurso de amparo, que se extiende a la objeción de conciencia, no es sino una confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata. Este principio general no tendrá mas excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable, supuestos que no se dan en el derecho a la objeción de conciencia”.

La citada STC 53/1985, de 11 de abril en la que se declara disconforme con la Constitución el Proyecto de Ley Orgánica por el que se introduce el art. 417 bis del Código Penal y se reconoce

⁴²³ STC 15/1982, 23 abril 1982, FJ 6.º. Objeción de conciencia al servicio militar.

⁴²⁴ Ibidem., FJ 8.º.

el derecho del personal sanitario a objetar por motivos de conciencia respecto de su intervención en la práctica de un aborto, concluye que el derecho a la objeción de conciencia existe y puede ser ejercido, sin que exista una previsión legal al respecto, ya que forma parte del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa consagrada en el artículo 16 de la Constitución española.

“Cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”⁴²⁵.

El ponente redactor de la Sentencia 160/1987, en su voto particular, calificará el derecho a la objeción de conciencia como “derecho fundamental” derivado del derecho mas amplio de libertad ideológica e incluido en la libertad de conciencia o al menos, “íntima y necesariamente conexo al mismo”⁴²⁶, al que según reitera el FJ 3 de la Sentencia “el artículo 53.2 de la Constitución otorga la protección del recurso de amparo”⁴²⁷.

En el debate de los juristas acerca de si el derecho de objeción de conciencia es un corolario del derecho de libertad de conciencia, no necesitado, por tanto, de un reconocimiento expreso, o si, por el contrario, debe ser declarado u otorgado de manera expresa sea por la Constitución o por la Ley⁴²⁸, en España, como dice nuestro Tribunal Constitucional, su

⁴²⁵ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 14º. Objeción de conciencia sanitaria en el aborto
http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1985-9096

⁴²⁶ STC 160/1987, de 27 de Octubre (FJ 3º) en el recurso de inconstitucionalidad núm. 263/1985 y apartado 1 del voto particular del magistrado ponente Magistrado De la Vega Benayas.

⁴²⁷ El servicio militar obligatorio fue suspendido en virtud del RD 247/2001, de 9 marzo 2001, constituyendo en la actualidad un instituto jurídico latente “y que debido a su naturaleza excepcional - las exigencias defensivas de la Comunidad como bien constitucional- es caracterizado como derecho constitucional autónomo, lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria “con las debidas garantías”.

⁴²⁸ DE MIGUEL ZARAGOZA, Juan. *El Derecho de Objeción de conciencia en el Consejo de Europa*, Ministerio de Justicia. núm. 891, ob. cit.

configuración jurídica es la de un “derecho constitucional autónomo”⁴²⁹, con todas las características de un derecho fundamental, como insiste la doctrina jurídica⁴³⁰, hasta el punto de estar protegido “a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”⁴³¹ previsto como “Garantía de las Libertades y Derechos Fundamentales” en el capítulo IV de la Constitución.

La actitud de un ordenamiento hacia las verdaderas objeciones de conciencia revela, en gran medida, su grado de sensibilidad hacia los derechos humanos, rescatándolos de la dictadura de las mayorías y colocándolos más allá del debate político⁴³². Es necesario tener presente que en materia de derechos fundamentales lo que debe ser objeto de interpretación restrictiva no son los derechos fundamentales, sino sus limitaciones⁴³³, como aparece recogido en el artículo 9.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁴³⁴, no pudiendo ser objeto de mas restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en un sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás⁴³⁵.

“La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

⁴²⁹ STC 160/1987, de 27 de Octubre. recurso de inconstitucionalidad núm. 263/1985, interpuesto por el Defensor del Pueblo “para la mejor defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la mima Norma suprema”, contra la totalidad de la Ley 48/84, de 26 de diciembre y contra la Ley Orgánica 8/1984, en su artículo 2, apartados 1, 2, 3 y 4, reguladoras de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria conceptuándola como un derecho constitucional autónomo sólo invocable cuando se encuentra expresamente positivado y STC 161/1987 que resolvió las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por la Audiencia Nacional.

⁴³⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael. “La objeción de conciencia frente a la ley de matrimonios homosexuales” en diario *El Mundo*, 23 de mayo de 2005.

⁴³¹ Artículo 53.2 de la Constitución Española.

⁴³² NAVARRO-VALLS, Rafael. *Del poder y de la gloria*, ob. cit., p. 317.

⁴³³ OLLERO TASSARA, Andrés. *El Derecho en teoría*. Navarra: Aranzadi, 2007. p. 204.

⁴³⁴ *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Roma, 4 de noviembre de 1950, BOE número 243, de 10 de octubre de 1979. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1979-24010

⁴³⁵ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Las Objeciones de Conciencia” en VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 195.

Así lo hace constar la sentencia 141/2000, de 29 de mayo en su FJ3, sometiendo la limitación a la libertad de creencias a una interpretación estricta y restricta:

“Habida cuenta de que, como ya ha dicho este Tribunal, los límites a la libertad de creencias están sometidos a una interpretación estricta y restricta.(SSTC 20/1990 de 15 de febrero, FF.3 y 5; 120/1990, de 27 de junio, F. 10 137/1990, de 19 de julio, F.8)”.

Continúa, en el fundamento jurídico quinto, afirmando que el “derecho a la objeción de conciencia, como todos los demás derechos inviolables de la persona humana, tiene unos límites, pues en todo derecho humano hay dos dimensiones como las dos caras de una misma moneda, la interioridad y la exterioridad, precisamente por la condición social del ser humano y por las exigencias de una convivencia armónica y con tendencia a la paz; pero sería quebrantar el espíritu de la Constitución concebir al orden público o, en otro lenguaje, ya más antiguo, el bien común, como algo equivalente a la ‘Razón de Estado’ o como un muro a la expansión al libre desarrollo de la personalidad humana impuesto por consideraciones sociales-políticas u otras semejantes. Los límites, en suma, a los que es lícito someter a los derechos fundamentales no deben ser sino los necesarios para la protección de la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás, pero sin que tales limitaciones afecten al contenido esencial de los mismos. Destaca el Defensor del Pueblo la crucial cautela establecida por el art. 81.1 C.E., al exigir que tengan categoría de Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”⁴³⁶.

Dado que la tutela de la objeción de conciencia es, sobre todo, un problema de sensibilidad jurídica, resolver en justicia este tipo de conflictos supone, en última instancia, un proceso de equilibrio de intereses⁴³⁷ *ad casum* (al que la jurisprudencia americana llama gráficamente

⁴³⁶ STC 160/1987, de 27 de octubre, Fundamento jurídico quinto.

⁴³⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Las Objeciones de Conciencia” en VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 196.

balancing process) que requiere al jurista un atento discernimiento⁴³⁸ y proporciona una perspectiva de análisis más realista, al centrarse en ejemplos de lo que podríamos llamar ‘el ordenamiento jurídico en acción’ -lo que Jean Carbonnier llamaba “el derecho en pie de guerra”⁴³⁹ - más allá de la abstracción implícita en la pura norma legislada⁴⁴⁰.

El recelo ante una incontrolada expansión de las objeciones de conciencia⁴⁴¹, puede explicar la cautela del Tribunal Constitucional y de algunos autores que parecen tender a un *empequeñecimiento doctrinal*, a su concepción como derecho político, de simple configuración legal, como derecho constitucional autónomo, pero no “fundamental”⁴⁴², a situarla en el marco del derecho a la intimidad⁴⁴³, a marcar las distancias entre objeción de conciencia y libertad religiosa⁴⁴⁴ o incluso a considerar la objeción como un derecho “bajo sospecha”, concepción esta última más propia de Estados totalitarios⁴⁴⁵ y que en relación a la objeción de conciencia al servicio militar bien podría considerarse cautela del Tribunal Constitucional motivada por el temor a lo que podríamos llamar una “explosión eufórica” de la objeción de conciencia en el entorno del servicio militar armado⁴⁴⁶.

⁴³⁸ PALOMINO LOZANO, Rafael. Religión y educación pública en *Religión en la Educación Pública: análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, ob. cit., pp. 15-42.

⁴³⁹ CARBONNIER, Jean. *Derecho flexible*. Madrid: Tecnos, 1974. citado por NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio, Familia y Libertad Religiosa, La libertad religiosa: memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, 1996. pp.189-218.

⁴⁴⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 23 y 45.

⁴⁴¹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Las Objeciones de Conciencia” en VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 195.

⁴⁴² STC 160/1987, de 27 de octubre.

“Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la norma suprema en su artículo 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2). pero cuya relación con el artículo 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental”.

⁴⁴³ CANOSA USERA, Raúl se refiere a la controvertida concepción expansiva del derecho a la intimidad propuesta por Carlos Ruiz Miguel, cuyo macrocontenido incluye, junto a la inviolabilidad del domicilio, la objeción de conciencia, en CANOSA USERA, Raúl. “La configuración constitucional del derecho a la intimidad”, en *Revista de estudios políticos*, núm. 91, 1996. pp. 348-352 reseña de la monografía del mismo nombre de RUIZ MIGUEL, Carlos. Madrid: Tecnos, 1995.

⁴⁴⁴ STC 321/1994, de 28 de noviembre de 1994.

⁴⁴⁵ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*. Madrid: MacGraw-Hill, 1997. p. 27.

⁴⁴⁶ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 110-111.

También la Comisión Europea de Derechos Humanos⁴⁴⁷, entre otras razones porque se trataba de un órgano de deliberación y consulta, sin poderes decisorios⁴⁴⁸ e incluso el Tribunal, obviaron pronunciarse sobre una posible vulneración del artículo 9 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (CEDH) en supuestos de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Así sucede en el caso *Grandrath* en el que pese a haberse invocado expresamente el artículo 9 de la Convención, la Comisión considera de oficio que los hechos alegados también dan lugar a ciertas preguntas, en relación al artículo 4.3⁴⁴⁹ -que parece dejar al arbitrio de los Estados la decisión de regular las consecuencias jurídicas de este tipo de objeción al señalar que no se considera trabajo forzoso el servicio militar sustitutivo en los casos de objeción de conciencia- y al artículo 14 de la Convención⁴⁵⁰ Europea de Derechos Humanos, en torno a la igualdad de tratamiento jurídico a las distintas confesiones religiosas en el derecho alemán. La demanda de *Grandrath* resultará desestimada por un argumento de igualdad ya que el interesado no mantenía un ministerio religioso como ocupación principal y exclusiva⁴⁵¹: “Although the Applicant had only invoked article 9 of the Convention expressly, the Commission considered *ex officio* that the facts alleged by him also gave rise to certain questions relating to Articles 4 and 14 of the Convention”⁴⁵².

⁴⁴⁷ Tribunal especial del Consejo de Europa que desde 1954 hasta la entrada en vigor el 31 de octubre/ 1 de noviembre de 1998 del Protocolo 11 de la Convención Europea/al Convenio Europeo de Derechos Humanos, decidía acerca de la admisión de las demandas de las personas físicas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siendo el propio Tribunal, quien se encarga, desde entonces, de declarar la admisibilidad o no de las solicitudes presentadas, como aclara en la nota 4 MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo” en *Derecho y Religión*, núm. 4, cit., pp. 87-109.

⁴⁴⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, MacGraw-Hill, ob. cit., p. 89.

⁴⁴⁹ art. 4.3b No se considera como “trabajo forzado u obligatorio” en el sentido del presente artículo b) todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio”-

⁴⁵⁰ “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

⁴⁵¹ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 97-98.

⁴⁵² Solicitud n. 2299/64 Report of the Commission, p.4 consultado on line http://www.wri-irg.org/system/files/Grandrath__v._Germany_-_Report_of_the_Commission.pdf

También en el caso *Thlimmenos* contra Grecia y evitando decantarse sobre el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, el Tribunal Europeo invoca el principio de igualdad del art.14 CEDH en conjunción con el artículo 9, que no sólo resulta quebrantado cuando el ordenamiento jurídico trata desigualmente situaciones esencialmente iguales, sino también cuando, sin justificación objetiva y razonable, se tratan de manera igual situaciones desiguales ó significativamente diferentes⁴⁵³, constituyendo las “creencias religiosas” un importante factor de diferenciación. “El Tribunal no está obligado a decantarse en este momento sobre si, de acuerdo con el artículo 4.3 b), el hecho de imponer estas sanciones a los objetores de conciencia que se niegan a realizar el servicio militar puede por sí mismo vulnerar el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión consagrados por el artículo 9.1”⁴⁵⁴.

A la luz del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que prohíbe tanto la tortura como las penas y tratos inhumanos o degradantes, resolvió el Tribunal el caso *Ülke contra Turquía*, pese a que en la decisión sobre la admisibilidad del caso incluyera la alegada vulneración del artículo 9 del CEDH sobre libertad de pensamiento, conciencia y religión.

“El artículo 4.3b CEDH no puede servir de “carta blanca” a los Estados para establecer cualesquiera medidas aplicables a los objetores de conciencia”; con este certero análisis, recogido en el voto discrepante de la juez Ann Power a la resolución adoptada en primera instancia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Bayatyan contra Armenia*⁴⁵⁵, se abandona explícitamente la reticencia de la Jurisdicción de Estrasburgo y se afirma con rotundidad en apelación⁴⁵⁶ que el artículo 4 CEDH no tiene por objeto ni restringir ni matizar el ámbito de los derechos protegidos por el artículo 9 CEDH⁴⁵⁷ sobre Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Si bien la nueva sentencia aplica la doctrina del Convenio Europeo como “instrumento vivo”, para admitir la incardinación de la objeción de conciencia en el artículo 9 bastó la referencia

⁴⁵³ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 101-102.

⁴⁵⁴ TEDH 2000/122, *Thlimmenos* c. Grecia, 6 abril 2000, Fto. de derecho, 43.

La exclusión del Sr. Thlimmenos del puesto de auditor público fue una medida desproporcionada, tras haber cumplido una condena de cárcel motivada por su objeción de conciencia.

⁴⁵⁵ *Bayatyan* c. Armenia, 27 octubre 2009.

⁴⁵⁶ *Bayatyan* c. Armenia (Grand Chamber), 7 julio 2011.

⁴⁵⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., p. 104.

a los estudios preliminares del Convenio, donde se pone de manifiesto la verdadera intención de los firmantes, así como una interpretación más coherente del tratado⁴⁵⁸.

Los requisitos exigidos en el caso *Bayatyan contra Armenia* resultan predicables en relación a otras modalidades de objeción de conciencia, ya que varios de los argumentos mantenidos en dicha sentencia podrían “desbordar ampliamente las fronteras de la objeción militar”⁴⁵⁹, en cuanto convicción coherente, profunda y en grado suficientemente fuerte, que entra en conflicto con una obligación legal de manera profunda e insuperable.

5.2.2. Del núcleo conceptual a los intereses jurídicos públicos y privados para su reconocimiento legal y jurisprudencial.

En los casos de objeción de conciencia lo que está en juego realmente no es el interés público representado por una ley, pues el objetor normalmente no pretende que la ley sea derogada, sino solamente ser eximido de su cumplimiento. De manera que el verdadero interés público en conflicto sería aquel que consiste en mantener la aplicación sin fisuras de una norma legal, al cien por cien, sin exención alguna⁴⁶⁰, ni siquiera ante su colisión con un derecho fundamental, que en el caso de la libertad de conciencia salvaguarda ámbitos de autonomía que constituyen elementos necesarios del pluralismo democrático, en los que toda injerencia ha de ser cuidadosamente justificada⁴⁶¹.

El extremo positivismo puede llevar al literalismo jurídico de la norma escrita y a prescindir de los Principios Generales del Derecho, lo que conduce al relativismo de éstos y de los valores del Ordenamiento. Es más, el retroceso del positivismo radical se ha producido a partir de 1948 al irse aceptando, ya afortunadamente de manera general, una ley natural o ‘metapositiva’ de carácter laico o no sometida a una fe religiosa: la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, que no ha emanado de ningún parlamento democrático ni ha sido impuesta por la

⁴⁵⁸ RUIZ BURSON, Francisco Javier. “Novedades desde Estrasburgo sobre la Objeción de Conciencia”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 31, cit.

⁴⁵⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp.104-105.

⁴⁶⁰ Ibidem, p. 44.

⁴⁶¹ Ibidem, p. 45.

coacción de los Estados, sino asumida por todos como algo precedente, inviolable y que solo cabe reconocer y amparar⁴⁶² como uno de los documentos mas valiosos de la Historia del Derecho y de la Humanidad con el reconocimiento de la dignidad intrínseca del ser humano y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Y es que la crisis del positivismo legalista -que parte del supuesto de que las determinaciones jurídicas contenidas en las leyes agotan prácticamente el contenido ideal de justicia⁴⁶³- demuestra que el fenómeno jurídico no consiste sólo en la norma, sino en la entera experiencia jurídica compuesta por otros elementos como la praxis de los tribunales y el amplio tejido de relaciones intersubjetivas de que se compone la vida humana que, en definitiva, son muestras del modo en que una sociedad ha entendido y vivido la dimensión jurídica de la justicia⁴⁶⁴. Como decía un proyecto de ley italiano de 1957 se trata de un problema de coordinación de derechos y deberes que puede ser resuelto sin dificultad si se tiene en cuenta que en la vida social hay lugar para infinitas formas de colaboración de tal manera que la colectividad puede, sin inconveniente y con seguras ventajas, exigir de cada uno lo que no le es intolerable⁴⁶⁵ sin hacer peligrar la seguridad jurídica, que es el mejor fruto posible de la Ley positiva.

Para aproximarnos al concepto de objeción de conciencia cabe seguir el examen de las palabras que componen el término, con el que Serrat Moré aborda la objeción de conciencia en los profesionales sanitarios. Si por objeción entendemos ‘la razón por la que se impugna algo’ y por conciencia ‘el conocimiento íntimo del bien que debemos hacer y el mal que debemos evitar’, el

⁴⁶² Voto particular que formulan los Magistrados don Ramón Rodríguez Arribas y don Guillermo Jiménez Sánchez respecto del Auto dictado en el incidente de suspensión planteado en el recurso de inconstitucionalidad de diversos preceptos de la LO 2/2010.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-12889

⁴⁶³ NAVARRO-VALLS, Rafael ; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., p. 30.

⁴⁶⁴ LO CASTRO, Gaetano. *Il mistero del Diritto*. Torino: Giappichelli, 1997. pp. 4 y ss y 13-15, citado por GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro. “Objeción de conciencia al tratamiento psicológico de homosexuales”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013.

⁴⁶⁵ DE MIGUEL ZARAGOZA, Juan. *El Derecho de Objeción de conciencia en el Consejo de Europa*, Ministerio de Justicia. núm. 891, ob. cit.

término objeción de conciencia expresará ‘un rechazo a algo externo (norma social) por una razón íntima de una persona’⁴⁶⁶.

Rafael Navarro-Valls afirma que el concepto de objeción de conciencia podría incluir toda pretensión contraria a la ley (o a un contrato por ella tutelado) motivada por razones axiológicas – no meramente psicológicas-, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento o, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley contraria al personal imperativo ético⁴⁶⁷.

En este mismo sentido, La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio de Libertad Religiosa proclama en su artículo 1 la Libertad Religiosa y de Culto y prohíbe cualquier discriminación fundamentada en motivos religiosos: “1. El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica. 2. Las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley...”, concretando en su artículo 2 que la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción en la sociedad civil⁴⁶⁸, el derecho de toda persona a profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.

En el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pendiente su vigencia de la ratificación del Tratado de Lisboa, «se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio», lo que no presupone, en contra de lo que se sostiene en la sentencia, que se condicione tal derecho a la *interpositio legislatoris*, sino que se consagra la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia y

⁴⁶⁶ SERRAT MOREÉ, Dolores y BERNARD PEREZ, Luisa. “La objeción de conciencia en los profesionales sanitarios”, en *Cuadernos de Bioética*, 1997/2ª. pp. 855-863.

⁴⁶⁷ VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 193.

⁴⁶⁸ PABLO VI. Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la Libertad Religiosa, cit.

lo que se deja en manos de los legisladores nacionales no es *su reconocimiento* sino la regulación de la forma en que deberá ejercerse⁴⁶⁹.

El hecho de que la objeción de conciencia sólo se mencione por su nombre en el artículo 30.2 de la Constitución española no implica que ésta no admita con carácter general tal derecho, como lo evidencia que el Tribunal Constitucional lo ha reconocido para supuestos que en la Constitución no se contemplan expresamente ni habían sido definidos por el legislador ordinario⁴⁷⁰. En algunas ocasiones, cabría hablar de cuestión de sensibilidad democrática al disenso⁴⁷¹, hasta el punto que López Sidro se pregunta si ¿acaso existe otro límite que deba contener las manifestaciones de la libertad religiosa y que no aparece recogido en la Ley?

Los tribunales parecen haber blindado el ordenamiento de cara al reconocimiento de nuevas objeciones de conciencia, pero no es así en todos los casos. Se ha comprobado que los contemplados por las sentencias del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre, y 101/2004, de 2 de junio, donde un militar y un policía fueron amparados ante la obligación que se les había impuesto de participar en actos religiosos contrarios a sus convicciones, no son estimados por el Tribunal Supremo como aplicables al supuesto analizado y los califica como casos de violación de la libertad religiosa, no como situaciones de objeción de conciencia. Puede que el Tribunal incurra en el error de considerar que la objeción de conciencia nada tiene que ver con la libertad religiosa 32; pero también parece detectarse una mentalidad en la que las imposiciones ideológicas han de vencer a la libertad de conciencia en caso de conflicto entre ambas –como se ha comprobado en las decisiones del Alto Tribunal en los supuestos de la objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la Ciudadanía–, mientras que las imposiciones con sesgo religioso deben siempre ceder ante esa libertad, como en las sentencias del Tribunal Constitucional aludidas, que el recurrente no sin razón califica como “objeción de conciencia laical”. No faltan autores que encuentran en la objeción de conciencia la esencia de una

⁴⁶⁹ PECES MORATE, Jesús Ernesto. Conferencia “La Objeción de Conciencia en la Jurisprudencia Española” en el Curso de verano *Derecho y Conciencia*, Aranjuez, 2009.

⁴⁷⁰ *Ibidem*.

⁴⁷¹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo”, en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 53, 2005. pp. 259-292.

verdadera cultura laica⁴⁷² como consecuencia de la configuración de los procesos modernos de libertad en la era de las identidades y la modificación de las relaciones entre lo público y lo privado, mas allá de las relaciones y conflictos entre las instituciones⁴⁷³.

Si esto fuera así, habría que recordar que el carácter laico o neutral de los poderes civiles no es un contendiente más en el campo del juego social, sino un garante para el ejercicio sin obstáculos de la libertad. Puede creerse que lo laico es el opositor natural de lo religioso, cuando sólo es el árbitro que vela por el cumplimiento de las reglas; de lo contrario, con el respaldo de la fuerza del Estado, su protagonismo acabaría por asfixiar la dinámica de la sociedad en el goce de las libertades.

En el derecho continental se pone de manifiesto, en general, la existencia de reticencias y dudas por parte de los jueces a la hora de reconocer los derechos de objeción sin que medie *inteporsitio legislatoris*, mientras que en el seno de los países angloamericanos, por el contrario, los jueces adoptan decisiones sobre esta materia mucho menos constreñidos por el derecho positivo⁴⁷⁴.

Según la Jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo para que una objeción de conciencia pueda considerarse digna de ser tomada en consideración, es necesario que las convicciones que la apoyen provengan de “un sistema de pensamiento coherente y suficientemente orgánico y sincero”. Hasta el punto de poder afirmarse que la noción europea de “conciencia no religiosa” se ha construido en paralelo con la noción de conciencia religiosa entendida en el sentido tradicional.

⁴⁷² POULAT, Émile. “Pour une véritable culture laïque”, en *Un siècle de laïcité. Rapport public*. París: La Documentation Française, 2004. p. 447.

⁴⁷³ PARRA JUNQUERA, José. “Los procesos modernos de libertad”, en Los Nuevos Escenarios de la Libertad Religiosa. En el 40 Aniversario de la *Declaración Conciliar Dignitatis Humanae* V Seminario de Doctrina Social de la Iglesia, Madrid, 2006. En relación a los desafíos del ‘individualismo’ y la subjetivación de las creencias en las fomras en que hoy se plantea y reivindica la libertad.

⁴⁷⁴ PECES MORATE, Jesús Ernesto. Conferencia “La Objeción de Conciencia en la Jurisprudencia Española”, ob. cit., en que el autor cita el trabajo de PLAZA MARTÍN, Carmen. “El derecho a la objeción de conciencia. Regulación, doctrina y jurisprudencia en España, en el Derecho Internacional, y en los Estados de nuestro entorno”.

Conciencia *intelectual o moral*⁴⁷⁵ que apunta a la sede de la identidad, de las decisiones radicales y libres⁴⁷⁶.

Derecho fundamental que se podría ver conculcado cuando se limita su ejercicio o se crean registros de objetores, incrementando el riesgo de discriminación laboral y vulnerando tanto el derecho a no declarar sobre la propia ideología, religión o creencias reconocido en el artículo 16. 2, como el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española que además dota de autonomía a la prohibición de discriminación.

“Art.14 CE. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión ó cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Así, en relación a la posible discriminación y a la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, afirma Ortega Gutiérrez, “La objeción de conciencia es un derecho fundamental que envuelve toda nuestra vida y, por supuesto, dentro de ella, la vida profesional, donde los conflictos no abarcan sólo a cuestiones de conciencia o jurídicos, sino también al propio trabajo, a la deontología profesional e incluso, en algunos casos, al peligro de surgir discriminaciones en nuestro propio puesto de trabajo, con todo lo que ello implica”⁴⁷⁷.

La Resolución aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el 7 de octubre de 2010 sobre el derecho a la objeción de conciencia en la atención médica legal, recuerda a los Estados miembros que ‘*no person, hospital or institution shall be coerced, held liable or discriminated against in any manner because of a refusal to perform, accommodate, assist or submit to an abortion, the performance of a human miscarriage, or euthanasia or any act which*

⁴⁷⁵ PINILLOS, José Luis, *Principios de Psicología*, 4.^a ed. Madrid: Alianza, 1977. pp. 103 y 685-687, citado por MARTÍ SÁNCHEZ, José María, “Objeciones de Conciencia y Escuela” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm.15, 2007.

⁴⁷⁶ MARTÍ SÁNCHEZ, José María, “Objeciones de Conciencia y Escuela” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.

⁴⁷⁷ ORTEGA GUTIÉRREZ, David. “La objeción de conciencia en el ámbito sanitario”, *Revista de Derecho Político*, cit.

*could cause the death of a human foetus or embryo, for any reason*⁴⁷⁸ haciendo hincapié en la necesidad de afirmar el derecho a la objeción de conciencia. El 24 de abril de 2013 y con rotunda mayoría, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa⁴⁷⁹ aprobó una nueva Resolución con el fin de salvaguardar los derechos humanos en relación con la religión y las creencias mostrando su preocupación por la creciente aparición de la violencia contra comunidades religiosas e individuos en todo el mundo sobre la base de su religión o creencias, señalando que ‘no sólo hay violencia física, sino también psicológica contra las personas debido a su religión o creencias’ y condenando esta violencia en términos inequívocos.

La Asamblea recuerda que la libertad de pensamiento, conciencia y religión son derechos humanos universales consagrados en el artículo 9 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y en el artículo 18 de la Declaración de Derechos Humanos, que todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas se han comprometido a mantener: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; Este derecho incluye la libertad de cambiar su religión o creencia, y la libertad, ya sea solo o en comunidad con otros y en público o privado, para manifestar su religión o creencia, en la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia". Asimismo, llama la atención sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y la Declaración de Derechos Humanos así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y de discriminación basada en la religión y la creencia. Reafirma, por otra parte, la máxima importancia de la autonomía de las comunidades religiosas y de su separación del Estado, así como de la neutralidad e imparcialidad del Estado en materia religiosa reafirmando que la libertad de religión, de conciencia y de creencia es una parte esencial de los derechos humanos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en especial en relación a la salud, a la educación y a la función pública⁴⁸⁰.

Por consiguiente, la Asamblea Parlamentaria insta en la Resolución de 2013 a los Estados miembros a ‘garantizar el derecho a la objeción de conciencia en relación con cuestiones

⁴⁷⁸ Resolución 1763 (2010) de 7 de octubre sobre el derecho a la objeción de conciencia en la atención médica legal, conocida como *Informe McCafferty*

<http://assembly.coe.int/nw/xml/News/FeaturesManager-View-EN.asp?ID=950>

⁴⁷⁹ Resolución 1928 (2013) de 24 de abril *Safeguarding human rights in relation to religion and belief and protecting religious communities from violence.*

⁴⁸⁰ Ibidem.

moralmente delicadas, como el servicio militar u otros servicios relacionados con el cuidado de la salud y la educación, en consonancia con las Recomendaciones ya aprobadas por la Asamblea’.

Sin embargo, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional⁴⁸¹ de 23 de septiembre de 2014, sobre registro de objetores de conciencia al aborto, representa, en palabras de Navarro-Valls, una ocasión perdida; aunque, el propio Tribunal Constitucional español es consciente –y de ahí sus contradicciones- de que la tutela de la libertad de las conciencias, y el consiguiente respeto a la persona humana cuando obra de acuerdo con sus convicciones más íntimas, se mueve en esa zona fronteriza, de no fácil delimitación, que caracteriza el ejercicio de los derechos fundamentales en su posible conflicto con otros bienes jurídicos dignos de protección⁴⁸².

Ocasión perdida en cuanto a su actuación omisiva, avalando la creación de un registro de sanitarios objetores de conciencia a practicar abortos, y entendiendo que este registro previsto en el artículo 4 de la ley foral 16/2010, de 8 de noviembre por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo⁴⁸³, “no vulnera los derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la intimidad de estos profesionales, sino que implica que el objetor ha realizado la declaración cumpliendo los requisitos legalmente establecidos, sin que pueda afirmarse que con el mismo se persigue disponer de una lista de objetores con la finalidad de discriminarlos y represariarlos, pues esta es una afirmación sin base jurídica alguna”⁴⁸⁴.

Medida de dudosa legalidad, que recuerda la publicación en el BOJA (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía) de los nombres de los niños objetores a la polémica asignatura Educación para la Ciudadanía y que el Colegio Médico de Navarra señala como extraña a la obligación establecida en la ley orgánica 2/2010 de manifestar anticipadamente y por escrito la objeción de conciencia, lo cual “no conlleva la necesidad de crear ningún registro oficial” sino que habría de bastar una mera

⁴⁸¹ STC de 23 de septiembre de 2014 dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 825/2011.

⁴⁸² NAVARRO-VALLS, Rafael. “Una ocasión perdida. Comentario a la STC de 23 de septiembre de 2014, sobre Registro de Objetores de Conciencia al Aborto”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 36, 2014.

⁴⁸³ Ley Foral de Navarra 16/2010 de 8 de noviembre, publicada en el Boletín Oficial de Navarra nº 139 de 15 de noviembre de 2010.

⁴⁸⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Una ocasión perdida. Comentario a la STC de 23 de septiembre de 2014, sobre Registro de Objetores de Conciencia al Aborto”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 36, 2014.

notificación administrativa personal a la dirección del servicio correspondiente. Sólo de esa forma “personal, voluntaria y confidencial” se pueden garantizar los derechos de los profesionales implicados⁴⁸⁵.

Concluye en su voto particular, el magistrado Andrés Ollero Tassara, que es obligado dilucidar si la existencia de un innecesario Registro general de objetores para toda una Comunidad constituye un límite para el ejercicio del derecho constitucional a la objeción de conciencia, dado que no es imprescindible para garantizar las prestaciones legalmente previstas -siendo suficientes los ficheros ya existentes de los centros sanitarios-, y que la doctrina de este Tribunal considera inconstitucional cualquier medida que genere un “efecto desalentador” o “disuasor” del ejercicio de derechos constitucionales ante el fundado temor de los profesionales objetores a sufrir represalias, discriminación en su carrera profesional y perjuicios en sus legítimas expectativas profesionales.

Añade el magistrado como respaldo a dichos temores la Orden Foral 116/2011, de 3 de octubre que al indicar los aspectos que incluirá el “malogrado”⁴⁸⁶ Registro, añade a ellos un significativo apartado bajo la rúbrica “Creencias”, que no aparecen en el formulario previsto para ser cumplimentado por los objetores y que generarían fácilmente el trato discriminatorio expresamente vedado por el artículo 14 CE, implícito en el 16.2 CE. y prohibido por la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995:

“Los Estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, así como el tratamiento de datos relativos a la salud o a la sexualidad”.

⁴⁸⁵ Ibidem.

⁴⁸⁶ “al cabo de cuatro años, el número de profesionales inscritos era de uno solo, aunque informaciones procedentes del Colegio de Médicos estiman que podían llegar a ser tres; todo ello en una Comunidad Autónoma en la que la masiva objeción venía obligando a derivar la práctica de abortos a otras Comunidades cercanas, hasta que la reciente instalación de un centro privado –con el que se ha firmado convenio- lo ha hecho innecesario”.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 2015⁴⁸⁷ reconoce el derecho fundamental a la objeción de conciencia de un farmacéutico inscrito como objetor de conciencia, sancionado por ‘no disponer de existencias mínimas⁴⁸⁸ del medicamento con el principio activo levonorgestrel’ y declara que ‘la sanción impuesta por carecer de las existencias mínimas de la conocida como ‘píldora del día después’ vulnera el derecho del demandante a la libertad ideológica garantizado por el artículo 16.1 CE.

Según los artículos 28 y 33 del Código de ética farmacéutica y deontología de la profesión farmacéutica, la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho a la objeción de conciencia respetando la libertad y el derecho a la vida y a la salud del paciente, pudiendo el farmacéutico comunicar al Colegio de Farmacéuticos su condición de objetor de conciencia a los efectos que considere procedentes, añadiendo, que el Colegio le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria.

A diferencia de otras Comunidades Autónomas que sí reconocen en su legislación sobre ordenación farmacéutica el derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos, la Comunidad Autónoma de Andalucía carece de una regulación específica sobre este derecho a nivel autonómico, sin embargo el derecho a la objeción de conciencia está expresamente reconocido como ‘derecho básico de los farmacéuticos colegiados en el ejercicio de su actividad profesional’ en el art. 8.5 de los estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla, corporación profesional a la que pertenece el recurrente, aprobados definitivamente por Orden de 30 de diciembre de 2005, de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, a cuyo tenor “el colegiado al que se impidiese o perturbase el ejercicio de este derecho conforme a los postulados de la ética y deontología profesionales se le amparará por el Colegio ante las instancias correspondientes”.

El farmacéutico de Sevilla interesó a efectos probatorios en el expediente sancionador que se oficiase al Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla para que certificase su condición de

⁴⁸⁷ STC 145/2015 de 25 de junio sobre objeción de conciencia de farmacéutico a dispensar píldora postcoital.

⁴⁸⁸ la imposición de la sanción no derivó de su negativa a dispensar el medicamento a un tercero que se lo hubiera solicitado, sino del incumplimiento del deber de contar con el mínimo de existencias establecido normativamente.

objector de conciencia, a la vista del registro de farmacéuticos objetores de dicha corporación profesional. La sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Sevilla había invocado la resolución del TEDH de 2 de octubre de 2001⁴⁸⁹ recaída en el caso *Pichon y Sajous c. Francia* en el que dos farmacéuticos franceses se negaban a suministrar productos contraceptivos compuestos de estrógenos. Interpuesta junto a la queja por vulneración del derecho garantizado en el artículo 16.1 CE, otra queja específica por vulneración del artículo 24 CE, que es autónoma por lo que no se puede calificar como ‘manifiestamente improcedente’ si se hubiera interpuesto con la intención de prolongar artificialmente la vía judicial previa, descartando el óbide de admisibilidad aducido por el Ministerio Fiscal. El Letrado de la Junta de Andalucía también alegó motivos de inadmisión del recurso de amparo, concretamente por no cumplir la carga de justificar la especial trascendencia constitucional prevista en el artículo 50 .1 b de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁴⁹⁰ y por carecer en cualquier caso el asunto de especial trascendencia constitucional.

Estimando el recurso de amparo y reconociendo el derecho fundamental a la objeción de conciencia, vinculado a la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Constitución esta sentencia se sitúa en la línea del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia del artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo constituido en Gran Sala que incluye en la sentencia *Bayatyan c. Armenia* de 7 de julio de 2011 la objeción de conciencia al servicio militar en el ámbito del derecho contemplado por el artículo 9 CEDH, en atención al ‘serio e insuperable conflicto entre la obligación de servir en el ejército y la conciencia de una persona en relación a sus convicciones o creencias de suficiente solidez y seriedad’.

⁴⁸⁹ El TEDH estimó en este asunto que el deber de los farmacéuticos de dispensar determinados medicamentos ‘no está reñido con el ejercicio de los derechos de libertad de conciencia, pensamiento, religión o convicción regulado en el art. 9 de la Convención Europea de los derechos y libertades del hombre.

⁴⁹⁰ Bajo el título ‘relevancia constitucional del caso’, el demandante dedica un apartado específico a razonarla, exponiendo los motivos por lo que considera que el pronunciamiento de este Tribunal es importante para la interpretación, eficacia y general aplicación de la Constitución y para la determinación del contenido del derecho constitucional invocado, en referencia al derecho a la libertad ideológica garantizada por el artículo 16.1 CE

Sin embargo, una sombra de duda se extiende sobre la sentencia en relación al no reconocimiento de ‘conflicto de conciencia con relevancia constitucional’, en relación a la dispensa de preservativos, pues como afirma el TEDH, el derecho de libertad religiosa ‘excluye toda discrecionalidad por parte del Estado para determinar si una creencia religiosa o los medios empleados para manifestarla son legítimos’⁴⁹¹. En palabras del profesor Martínez-Torrón, no se trata de juzgar lo acertado o no de sus convicciones, o la consistencia, racionalidad y profundidad de la reflexión ética que las fundamenta. De lo que se trata es de dictaminar el grado de protección que, en las circunstancias del caso concreto, ha de darse al derecho de libertad de conciencia de una persona, teniendo en cuenta que ese derecho fundamental tiene por objeto salvaguardar un espacio de autonomía individual que incluye la facultad de adecuar —salvo que se lesionen intereses jurídicos superiores— la conducta personal a las propias creencias: no sólo en aspectos rituales o de culto, sino en el día a día de la vida ordinaria⁴⁹².

Las exigencias del artículo 16 CE giran en torno a la neutralidad de los poderes públicos y su no injerencia en la conciencia -jurídica o moral- del ciudadano. No parece compatible con ello que los Magistrados del Tribunal puedan considerarse llamados a erigirse en directores espirituales de los ciudadanos, aleccionándolos sobre qué exigencias de su conciencia gozan de la protección de un derecho fundamental y cuáles han de verse descartadas por tratarse de retorcidos escrúpulos⁴⁹³ en la promoción de los derechos humanos y la conciliación con los actuales estándares internacionales en materia de derechos humanos.

La objeción de conciencia no es una anomalía social a extirpar con firmeza. Al contrario, forma parte de la dinámica normal de las sociedades democráticas. Es lo esperable en una sociedad plural que reconoce el fundamento ético de las normas jurídicas y al mismo tiempo rechaza la imposición de una *moral oficial*, es decir, la implícita en la norma, sobre cualquier otra posición

⁴⁹¹ STEDH asunto *Manoussakis c. Grecia*, 26 de septiembre 1996; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 39, 2015.

⁴⁹² MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 39, cit.

⁴⁹³ STC 145/2015 de 25 de junio sobre objeción de conciencia de farmacéutico, voto particular del magistrado Ollero Tassara.

ética discrepante. La objeción de conciencia no puede considerarse como una excepción tolerada a la regla general que -según la mitología positivista- absorbería en sí misma todo el contenido de la justicia⁴⁹⁴.

Otra modalidad de objeción es la que aceptó la Junta Electoral de Zona de *O Barco de Valdeorras* (Orense) ha aceptado la alegación de “objeción de conciencia” para revocar el nombramiento como suplente de primer vocal, “por estar debidamente justificada”, en un breve escrito con fecha 6 de septiembre de “una persona que no cree en este sistema y que no quiere participar en él”, que ha “decidido no participar de este sistema, ni votando ni como cargo electoral: mi conciencia y mis ideales me lo impiden” y solicita que “pueda hacerlo y no esté cometiendo un delito por ello”. La Junta Electoral de Zona -compuesta según el artículo 11 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General por tres Vocales, Jueces de Primera Instancia o Instrucción designados por la Sala del Gobierno del Tribunal Superior de Justicia respectivo y por dos Vocales designados por la Junta Electoral Provincial, entre Licenciados en Derecho o en Ciencias Políticas y en Sociología, residentes en el partido judicial – resolvió que la suplente de vocal designada que alegó “objeción de conciencia”, “no tendrá que desempeñar el citado cargo, quedando liberada de comparecer” el día de las elecciones autonómicas.

Algunos autores observan un incremento en el reconocimiento a la ‘objeción de conciencia laical’ como en los casos contemplados por las sentencias del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre , y 101/2004, de 2 de junio , donde un militar y un policía fueron amparados ante la obligación que se les había impuesto de participar en actos religiosos contrarios a sus convicciones, estimados como supuestos de violación de la libertad religiosa. El hecho de que las imposiciones ideológicas hayan de vencer a la libertad de conciencia en caso de conflicto entre ambas, como se ha comprobado en reiteradas decisiones del Alto Tribunal hace recordar a López Sidro el carácter laico o neutral de los poderes civiles no es un contendiente más en el campo del juego social, sino un garante para el ejercicio sin obstáculos de la libertad. Puede creerse que lo laico es el opositor natural de lo religioso, cuando sólo es el árbitro que vela por el cumplimiento

⁴⁹⁴ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 39, cit.

de las reglas; de lo contrario, con el respaldo de la fuerza del Estado, su protagonismo acabaría por asfixiar la dinámica de la sociedad en el goce de las libertades.

Un dilatado y flexible conjunto de negativas al cumplimiento de determinados preceptos legales propiciadas por la lealtad a las convicciones interiores, ha dado lugar no sólo a un gran debate político y social, sino a una rica jurisprudencia nacional y supranacional, reflejo del aumento del número de ciudadanos que quieren tener el derecho de seguir públicamente los dictados de su fe y de su conciencia en aspectos considerados “profanos”, tales como la vestimenta, la alimentación, los uniformes...*un numero crescente di cittadini rivendicano il diritto di seguire pubblicamente i dettami della propria fede in materie un tempo giudicate “profane” come l’abbigliamento, le relazioni di genere, l’alimentazione e via dicendo*⁴⁹⁵. Una realidad jurídica que en el mundo de la educación adquiere interesantes y complejos matices, precisamente en un momento en que elegir ser fiel a la “conciencia” se convierte en un tema recurrente que inunda la vida social y cultural, desde propuestas del cine como *Hacksaw Ridge* -que describe la historia real de un joven soldado que decide acudir sin armas al frente para, en lugar de quitar vidas, salvarlas⁴⁹⁶-, a las vacaciones o la ropa ‘con conciencia’⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ FERRARI, Silvio. “Religioni e Spazio Pubblico in Europa” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2014, cit.

⁴⁹⁶ *Hacksaw Ridge*, 2016. Director: Mel Gibson. Tráiler oficial.
<https://www.youtube.com/watch?v=s2-1hz1juBI>

⁴⁹⁷ 100% organic cotton. H&M CONSCIOUS.

CAPÍTULO II. EL PODER DE LA PALABRA O LA INVOLUCIÓN DE LA RAZÓN

1. El poder de la palabra

1.1. El poder de la palabra: lenguaje y realidad

Incomparable poder el de la palabra que no ha podido evitar el *pase del desprecio* de quienes toreadan con el idioma⁴⁹⁸. Verdadera batalla del lenguaje y del cambio social librada en el campo de los grandes conceptos, que en los albores del tercer milenio, trata de movilizar emociones al servicio de proyectos de reingeniería social y, como si al ajedrez sin tablero jugáramos, parece que conocemos las piezas pero no reconocemos las jugadas.

Observa Rafael Navarro Valls cómo ‘el destino de las grandes palabras -en su constante rodar- parece ser su progresiva dispersión en sentidos distintos, de modo que, al final, detractores y epígonos no saben exactamente a qué se están refiriendo en sus dicterios o loas’⁴⁹⁹. Es ésta una reflexión que, desde Atenas, atrae a todos los hombres⁵⁰⁰ libres acerca de si el conocimiento de las palabras⁵⁰¹ puede constituir un camino para alcanzar el conocimiento⁵⁰² de la realidad.

⁴⁹⁸ LÁZARO CARRETER, Fernando. *El Lenguaje poético como lenguaje absoluto*. Conferencia impartida dentro del Ciclo: Comunicación y lenguaje poéticos, organizado por la Fundación March en 1982. Biblioteca de autor Fernando Lázaro Carreter; Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Explica el lenguaje poético como juego liberado de muchas de sus obligaciones.

⁴⁹⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Volver a pensar la laicidad”, en *Del poder y de la gloria*, ed. Encuentro, ob. cit., pp. 141-143; NAVARRO-VALLS, Rafael. *Revista de Ciencias de las Religiones*, nº 0, 1995. pp. 157-162.

⁵⁰⁰ Se utiliza el genérico ‘hombres’ en su acepción comprensiva de hombre o mujer, tal y como se recoge en el Diccionario de Antonio de Nebrija, facsímil publicado por la Real Academia Española. Disponible on line. Fecha de consulta http://www.rae.es/sites/default/files/Archivos_de_la_BCRAE_Vocabulario_espaol-latino_Nebrija.pdf

⁵⁰¹ PLATÓN. *Crátilo*. Buenos Aires: Losada, 2011.

⁵⁰² Referencia irónica a la polémica suscitada por el pago a los sofistas de sus servicios, siendo así que Sócrates, Platón y Jenofonte consideraban que la enseñanza de la justicia y la virtud debía seguir el camino del diálogo en cuanto forma de intercambio filosófico por excelencia:

SÓCRATES. — ¡Oh, Hermógenes, hijo de Hipónico!...Ah! si yo hubiera oído en casa de Pródico la demostración, a cincuenta dracmas por cabeza, que nada deja que desear sobre esta cuestión, como lo dice él mismo, no tendría ninguna dificultad en hacerte conocer acto continuo la verdad sobre la propiedad de los nombres; pero yo no le oí a este precio, pues sólo recibí la lección de un dracma. Por consiguiente, no puedo saber sobre los nombres lo que es cierto y lo que no lo es.

Conexión entre realidad y lenguaje, entre cosa y palabra que la etimología trata de abordar -desde Píndaro a Isidoro de Sevilla- buscando el verdadero y auténtico sentido de las palabras, el *veriloquium* del que Cicerón habla en sus Tópicos cuando define las palabras como las notas de los objetos.

Así el lenguaje, para Aristóteles, es la capacidad de expresar la esencia de las cosas, es un símbolo de los estados del alma, los cuales son los mismos para todos los hombres⁵⁰³ ya que ‘cada cosa tiene verdad en la medida en que tiene ser, siendo la sustancia aquello que queda a pesar de los accidentes ó cambios. Esencia del objeto, su sustancia misma⁵⁰⁴, cuyo anonadamiento sería el anonadamiento del todo, que Pierce considera el alfa y el omega del conocimiento y que lleva a Heidegger a plantear de nuevo la pregunta por el sentido del Ser, propósito último de su obra *Ser y Tiempo*⁵⁰⁵.

Cierto es, que aquel que con su *Dardo en la palabra* alertara sobre la necesidad de hacer un buen uso del idioma y sobre cómo “sutilmente, neciamente se nos están cambiando las conexiones cerebrales y, por tanto, nuestra interpretación del mundo”, evocó la libertad del lenguaje poético como lenguaje absoluto y la defensa que *Paul Valéry* hiciera, de su verso incriminado por la discutida diéresis⁵⁰⁶: “con mi propia autoridad y contra la costumbre, con la intención de obtener un cierto efecto”.

Se trata del lenguaje poético que para *Paul Ricœur* simboliza el emprendimiento filosófico, dado que “el filósofo no comienza a partir de nada y aún no comienza a partir de la filosofía, sino a partir de la poesía” como ilustra la escena recreada por Rembrandt en la que “contrariamente a lo que dice el título, Aristóteles no contempla el busto de Homero, lo toca; es decir, él está en contacto con la poesía...mas allá de la poesía en el sentido de lo rimado y lo rítmico, en el sentido de producción de sentido”, en el lugar donde se encuentra la energía

⁵⁰³ GARCÍA CUADRADO, José Angel. “Las concepciones del alma son las mismas para todos” (Aristóteles, *Peri hermeneias*, 16^a 5). Interpretación de S. Alberto Magno del universalismo aristotélico, *Cauriensia*, vol. IV, 2009. pp. 427-438.

⁵⁰⁴ ARISTÓTELES. *Metafísica*, Libro V Sustancia VIII. Madrid: Gredos, 1998.

⁵⁰⁵ HEIDEGGER, Martin. *Ser y Tiempo*, Madrid: Trotta, 2003.

⁵⁰⁶ Defensa de Paul Valéry de su verso, incriminado por la discutida diéresis del adjetivo /tibio/ en “La joven parca”, ante el director de la Revista de Filología Francesa en 1927.

creadora de innovación, en el núcleo de lo poético que es lo sagrado, lo religioso, la palabra originaria⁵⁰⁷.

Pero mas allá de la autonomía del pensamiento literario⁵⁰⁸ defendida por Bally y del lenguaje poético entendido como juego liberado de muchas de sus obligaciones, el fenómeno humano del lenguaje requiere una conexión con la realidad a la que alude, siendo ésta una cuestión que ha cautivado desde antiguo a la humanidad así como cuándo, cómo y por qué empezó a hablar el ser humano⁵⁰⁹.

Cuenta Heródoto que el rey egipcio Psamético “entregó a un pastor a dos niños recién nacidos ordenándole que nadie pronunciara palabra alguna delante de ellos. Psamético puso en práctica este plan y dio esas órdenes porque quería escuchar cual era la primera palabra que, al romper a hablar, pronunciaban los niños, una vez superada la etapa de los sonidos ininteligibles”⁵¹⁰. El hombre a la búsqueda de la palabra, *desfacedor* de agravios y enderezador de entuertos⁵¹¹, vínculo de la humanidad y llave para el entendimiento, palabra que consiste en la unión del ‘de’ y el ‘para’⁵¹², que no es algo encerrado en sí mismo, sino que procede de alguien y se dirige a alguien que ha de escucharla.

Es ésta la misma reflexión sobre la palabra y la ciencia del lenguaje que ha acompañado al hombre buscando la palabra primera, rastreando su origen, recogiendo sinónimos ó creando listas de signos⁵¹³ y palabras inusuales⁵¹⁴. Reflexión que se encuentra presente, de una manera u

⁵⁰⁷ RICAEUR, Paul. “Lo único y lo singular. El símbolo. El filósofo, el poeta y el político”.

⁵⁰⁸ Tendencia que quiere romper los vínculos entre lengua ordinaria y lengua artística dotando a ésta de plena autonomía “en tanto que el pensamiento literario sea lo que quiere ser una transgresión de la realidad, habrá una lengua literaria distinta de la lengua usual”. Charles Bally, lingüista suizo que sucedió a Saussure en la cátedra de Ginebra.

⁵⁰⁹ NUBIOLA, Jaime. “La investigación filosófica sobre el origen del lenguaje” en *Pensamiento y Cultura*, núm. 3, 2000. pp. 87-96.

⁵¹⁰ HERÓDOTO DE HALICARNASO. Tomo 2, II. Madrid: Gredos, 1977.

⁵¹¹ DE CERVANTES SAAVEDRA, Miguel. *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*. Valencia: Alfredo Ortells, 2005. p. 225.

⁵¹² RATZINGER, Joseph. *Introducción al Cristianismo*. Salamanca: Sígueme, 2013.

⁵¹³ ARISTARCO DE SAMOTRACIA, cuyo gran principio era “iluminar a Homero con Homero”, posible creador del asterisco, en el primer conjunto filológico de signos para señalar interpolaciones y lecturas dudosas.

⁵¹⁴ ZENÓDOTO DE ÉFESO, primer bibliotecario de la Biblioteca de Alejandría y primer editor crítico de Homero.

otra, en la mayor parte de los testimonios escritos que conservamos de la Antigüedad y que es uno de los rasgos característicos del siglo XX en el que se produce lo que Gustav Bergmann denominó en 1953, el giro lingüístico de la filosofía⁵¹⁵ o concentración de la atención en el lenguaje antes de abordar los problemas filosóficos. Es en el último siglo -del segundo milenio- cuando hemos asistido a una expansión sin precedentes de la investigación filosófica sobre el lenguaje hasta el punto que el conjunto de problemas constituido por las conexiones entre lenguaje, pensamiento y mundo ha venido a situarse en el centro de la reflexión y el debate filosóficos⁵¹⁶.

Cosa y palabra, verdad, lenguaje y pensamiento, ser, significado y signo, conocimiento; nociones y dualismos que intentan desentrañar si el nombre que tiene cada cosa le es naturalmente propio, si su origen se encuentra en la ley ó el uso, si el lenguaje puede ser manifestación y a la vez mediación del conocimiento, si es tan solo un hecho social, expresión de lo inefable o artífice de la construcción lingüística de la realidad, abriendo la puerta a la ciencia de los signos en el seno de la vida social⁵¹⁷.

Ante la ausencia de referencia explícita a la realidad, el alumno de Aristóteles, Alejandro Magno, en su interpretación del universalismo aristotélico adopta una postura coherentemente realista: la realidad exterior existe con una consistencia ontológica previa a toda convención lingüística y a toda mediación cognoscitiva. Puede ocurrir que el sujeto humano no pueda captar realidades distantes en el espacio y en el tiempo; pero lo cierto es que la realidad en sí misma no sufre alteración alguna al ser conocida o ignorada. *Las dunas del desierto poseen la misma*

⁵¹⁵ vid. Sobre este tema FERRATER MORA, José. *Cambio de marcha en Filosofía*. Madrid: Alianza editorial, 1981; FERRATER MORA, José. *Indagaciones sobre el lenguaje*. Madrid: Alianza Editorial. 1970.

⁵¹⁶ NUBIOLA, Jaime. “Renovación en la Filosofía del Lenguaje: hacia una mejor comprensión de nuestras prácticas comunicativas” en *Revista de Logopedia, Foniatría y Audiología*, XVII/1, 1997. pp. 3-10.

⁵¹⁷ DE SAUSSURE, Ferdinand. *Curso de Lingüística General*. Buenos Aires: Losada, 1945. “ciencia de los signos, para la que el lingüista suizo sugiere el nombre de Semiología” “Signo en cuanto algo visible que remite a algo invisible”.

*consistencia ontológica tanto si son conocidas por los beduinos como si son ignoradas por los esquimales*⁵¹⁸.

La inmaterialidad de las operaciones intelectivas que tiene un lugar en el lenguaje y en el pensamiento, abre paso al debate epistemológico que sitúa a la ciencia del lenguaje ante el problema del conocimiento y sus límites, volviendo a la pregunta primera: si el lenguaje expresa la realidad y las palabras son signos de las cosas mismas⁵¹⁹, si son las palabras exteriores signos de las palabras interiores⁵²⁰ comunes a todas las lenguas, o si el vínculo necesario entre realidad y lenguaje puede dejar de serlo.

Dimensiones de realidad, verdad y conocimiento que se encuentran presentes al abordar la evolución de la teoría del lenguaje desde Heráclito y sitúan el problema de los universales en el centro del análisis lingüístico, abriendo interrogantes que ni la filosofía ni la ciencia considera resueltos acerca de cómo pensamos y cómo conocemos la realidad, así como la posibilidad que tiene el lenguaje de contribuir al conocimiento de la verdad⁵²¹. Austin afirma que “cuando examinamos qué diríamos, cuándo, qué palabras usaríamos, en qué situaciones, no estamos *meramente* considerando las palabras -o los ‘significados’, sean lo que fueren- sino también las realidades, para hablar de las cuales usamos las palabras”⁵²².

⁵¹⁸ GARCÍA CUADRADO, José Angel. “Las concepciones del alma son las mismas para todos” (Aristóteles, *Peri hermeneias*, 16^a 5). Interpretación de S. Alberto Magno del universalismo aristotélico, *Cauriensia*, vol. IV, ob. cit.

En las paráfrasis sobre el *Peri Hermeneias* afirma, siguiendo a Aristóteles: 1) Las voces y letras varían por la libre institución de los pueblos; 2) Las concepciones mentales (*intentiones*) son las mismas para todos los hombres; 3) La realidad exterior a la que las *intentiones* remiten es la misma para todos.

⁵¹⁹ SAN AGUSTÍN. *El Maestro*, cap. I Finalidad del lenguaje.

<http://www.augustinus.it/spagnolo/maestro/index2.htm>

⁵²⁰ ARISTÓTELES. *Peri hermeneias*, cap. 1 16^a, 37. Valencia: Teorema, 1981.

⁵²¹ RINCÓN GÓNZALEZ, Alfonso et al. *Signo y Lenguaje en San Agustín: Introducción a la Lectura del Diálogo de Magistro*, 1992, versión electrónica.

⁵²² AUSTIN, John Langshaw. *Philosophical Papers*. New York: Oxford University Press, Clarendon Paperbacks, 1961.; GARCÍA SUÁREZ, Alfonso. “Escritos Filosóficos”, *Revista de Occidente*. Madrid, 1975. FURBERG, Mats. “Saying and Meaning: A main Theme in J.L. Austin’s Philosophy”, Oxford: Basil Blackwell; Toronto: Copp Clark 1971, p. 47 citado por NUBIOLA “J. L. Austin: Análisis y verdad” *Anuario filosófico*, X/2, 1977. pp. 211-224.

Subraya Pierce, una de las mentes mas originales del siglo XIX⁵²³, que “todo pensamiento, todo concepto es signo y que la mayor parte de nuestro conocimiento del mundo o la realidad, nuestro acceso epistémico al mismo, se realiza a través del lenguaje”⁵²⁴, que podríamos definir como la transmisión voluntaria de todo pensamiento, concepto o sentimiento por medio de un sistema de representación simbólico. Sin embargo, el signo nunca representa al objeto en su totalidad, sino que siempre transmite un conocimiento parcial del objeto al que se refiere.

La palabra, el signo es “lo que al conocerlo nos hace conocer algo más”, situando el proceso de significación o semiosis en la base de la estructura triádica. Como los signos tienen una estructura triádica, su análisis tradicional en dos dimensiones, en significante y significado, en relaciones diádicas, es incapaz de apresar el dinamismo esencial que constituye su razón de ser. La pretensión de reducir el lenguaje a una estructura diádica produce la eliminación del sujeto, la desaparición del autor de la semiosis, así como la efectiva aniquilación de la creatividad. La espontaneidad del sujeto, la subjetividad, es la que hace vivir los signos, la que les confiere la vida⁵²⁵.

Así, el hombre entendido desde el pragmatismo es esencialmente creativo: ser racional significa ser creativo, estar siempre generando de forma constructiva nuevos cursos de acción, inventar nuevas posibilidades para proseguir la semiosis, para crecer y crear nuevas formas de encarnar la racionalidad en todos los actos de la acción humana, en la vida personal, en las ciencias y en las artes. Lo contrario no haría sino empequeñecer nuestra racionalidad, empobrecernos⁵²⁶. Ser racional significa ser creativo en cuanto característica central de la estructura de la razón, abierta a la búsqueda de la verdad gracias a la dimensión trascendente del ser humano.

Si bien una parte de las corrientes contemporáneas de la filosofía del lenguaje considera inviable la fundamentación autónoma de la razón y confiesa su impotencia para conocer de

⁵²³ RUSSELL, Bertrand. *Sabiduría de Occidente*. Madrid: Aguilar, 1962.

⁵²⁴ RIVAS MONROY, María Uxía. “Signo, mediación y realidad: una lectura de G. Frege y C.S. Pierce”, *Agora: Papeles de Filosofía*, vol. 21, nº 2, 2002. comentario a Pierce (CP 5253).

⁵²⁵ NUBIOLA, Jaime. “Renovación en la Filosofía del lenguaje”, cit.

⁵²⁶ BARRENA, Sara y NUBIOLA, Jaime. *Antropología pragmatista: el ser humano como signo en crecimiento, Propuestas antropológicas del siglo XX*. Pamplona: Eunsa, 2007. pp. 39-58.

verdad, esta confesión delata un desconocimiento de la verdadera índole de la razón humana, en particular de su reflexividad. La razón no puede reflexionar si no descubre su relación necesaria con la unidad e integridad de la experiencia humana. Existe un vínculo insoluble entre el orden de la razón, expresado en el lenguaje racional, y el orden del deseo que impulsa y provoca a la razón a su apertura a la realidad. Si queremos salvar la razón lo primero que hay que recuperar es la unidad de la experiencia humana en todas sus dimensiones⁵²⁷.

1.2. El hombre a la búsqueda de la verdad

Comparando al ser humano con la palabra, Peirce pone de manifiesto que el hombre no es un espíritu encerrado en un cuerpo -rechazando el dualismo de Descartes- sino que el ser humano es signo⁵²⁸ y todo lo que podamos decir de él tiene naturaleza semiótica. Colapietro ha señalado que esta manera de enfocar el estudio del ser humano supone una revolución pues los signos, considerados como algo externo a la mente, se sitúan ahora en su mismo centro⁵²⁹.

Si el ser humano es signo y el signo se caracteriza por la mediación y por la comunicación, esto quiere decir que el sujeto posee una radical apertura, una capacidad de relación y de estar en comunicación con otros que es inherente a su modo de ser persona: ser en relación.

Más allá de la concepción individualista de los seres humanos propia del modelo racionalista que nos convierte en fantasmas en la máquina, incapaces de dar razón acerca de cómo acaecen los procesos de comunicación entre nosotros, -entre los que se incluye el descubrimiento de la verdad-; más allá del empirismo tradicional, que desde Bacon hasta Locke, de Berkeley⁵³⁰ a Hume consideraba como válido aquel conocimiento que se basaba en la

⁵²⁷ RATZINGER, Joseph et al. *Dios salve la razón*, presentación de Javier Prades, Madrid: Ediciones Encuentro, 2008. col. Filosofía. pp. 16-17.

⁵²⁸ PIERCE, Charles Sanders. CP 7.582-83, 1866.

⁵²⁹ COLAPIETRO, Vicent Michael. *Peirce's Approach to the self: A Semiotic Perspective on Human Subjectivity*. Nueva York: State University of New York Press, 1989. citado por NUBIOLA, Jaime. *Antropología pragmatista: el ser humano como signo en crecimiento, Propuestas antropológicas del siglo XX*. cit.

⁵³⁰ BERKELEY, George. Madrid: Gredos. Biblioteca de Grandes Pensadores, 2013.

experiencia; para el pragmatismo, la experiencia es apertura hacia el futuro, donde reside la verdad.

Si el lenguaje es esencial al pensamiento y sólo la comunicación con los demás nos proporciona el uso correcto de las palabras, Wittgenstein nos pone en el camino real para encontrar en la comunicación interpersonal el origen de la noción de verdad objetiva, profundamente vinculada a la búsqueda en comunidad de la verdad. Mediante el diálogo con los demás, avanzamos en este proceso hacia la verdad, pues la comunidad es esencialmente una comunidad de diálogo y conversación⁵³¹.

Ante el requerimiento de Pilatos: “¿Qué es la verdad?”, Benedicto XVI recuerda en su Jesús de Nazaret⁵³² que no ha sido el procurador romano “el único que ha dejado al margen esta cuestión como insoluble y, para sus propósitos, impracticable”. Para el autor de las Crónicas de Narnia, “la única cuestión que con seguridad nunca se planteará es la relativa a la verdad de lo leído”⁵³³. También hoy se considera molesta, tanto en la contienda política como en la discusión sobre la formación del derecho⁵³⁴; también hoy, como señala Bonhoeffer la verdad es crucificada y Pilatos es juzgado por esta verdad crucificada: “No eres tú el que pregunta por la verdad, sino la verdad pregunta por tí”.

En su *Ensayo hacia una nueva teoría de la visión*, considera que Ver es un acto lingüístico, es en cierta forma, dialogar, escuchar al mundo y en su *Tratado sobre los principios del conocimiento humano* afirma que la existencia es ser percibido: “ser es ser percibido o percibir” *esse est aut percipi aut percipere*.

⁵³¹ Es ésta una de las tesis centrales expuesta por NUBIOLA, Jaime. en *La búsqueda de la verdad en la tradición pragmatista*, Tópicos, 8-9. 2001, pp. 183-196.

⁵³² Benedicto XVI. RATZINGER, Joseph. *Jesús de Nazaret*. Madrid: La esfera de los libros, 2007.

⁵³³ LEWIS, Clive Staples. *Cartas del diablo a su sobrino*. Madrid: Rialp, 2003. El Punto de Vista Histórico significa, en pocas palabras, que cuando a un erudito se le presenta una afirmación de un autor antiguo, la única cuestión que nunca se plantea es si es verdad. Se pregunta quién influyó en el antiguo escritor, y hasta qué punto su afirmación es consistente con lo que dijo en otros libros, y qué etapa de la evolución del escritor, o de la historia general del pensamiento, ilustra y cómo afectó a escritores posteriores, y con qué frecuencia ha sido mal interpretado (en especial por los propios colegas del erudito) y cuál ha sido la marcha general de su crítica durante los últimos diez años, y cuál ha sido la marcha general de su crítica durante los últimos diez años, y cuál es el “estado actual de la cuestión”.

⁵³⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. *La generación del milenio*, en Diario *El Mundo*, 13 de agosto de 2011; *JMJ, según Rafael Navarro Valls*, agosto 2011. Versión electrónica última consulta, 2 de abril de 2017.

caraacara.blogspot.com.es/2011/08/jmj-según-rafael-navarro-vals.html

Reducida la verdad a su dimensión semántica, o al *consensus gentium*, el acceso a ella a través de la palabra se ve desnaturalizado cuando la verdad se sitúa en el seno mismo del discurso o se niega al conocimiento humano el conocimiento de la realidad, ya que –en palabras del filósofo alemán conocido por su obra “Verdad y Método”-, “solamente la verdad hace al ser humano libre y auténticamente feliz”⁵³⁵.

La palabra griega filósofo *philosophos* se formó en oposición a *sophos*. Es decir, amante del conocimiento, a diferencia de quien, en posesión del conocimiento, se denominaba sabio. Este sentido de la palabra perdura hasta hoy: la búsqueda de la verdad- no la posesión de la verdad- es la esencia de la filosofía, cuyas preguntas son más esenciales que sus respuestas⁵³⁶, por lo que es correcto que la filosofía se denomine “ciencia de la verdad”⁵³⁷.

La filosofía moderna, dejando de orientar su investigación sobre el ser, ha concentrado la propia búsqueda sobre el conocimiento humano. En lugar de apoyarse sobre la capacidad que tiene el hombre para conocer la verdad⁵³⁸, ha preferido destacar sus límites y condicionamientos. Tenía razón Rorty, representante americano de la postmodernidad, cuando reprocha a la tradición analítica⁵³⁹ el no haber tenido en cuenta el carácter conversacional⁵⁴⁰ que todo conocimiento humano tiene, siendo así que es precisamente ahí, en el *ser en relación*, donde es posible alcanzar la verdad del ser. Lejos de encontrarse diluida en la literatura, en lo trágico⁵⁴¹, en la realidad o en el lenguaje, la búsqueda de la verdad -que en palabras de Santo Tomás, es el

⁵³⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Salamanca: Sígueme, 1993. p. 216.

⁵³⁶ JASPERS, Karl. *Filosofía de la existencia*, Barcelona: Planeta-Agostini, 1985.

⁵³⁷ ARISTÓTELES, *Metafísica II*, Madrid: Gredos, 1994. p. 122.

⁵³⁸ HEIDEGGER, *Ser y Tiempo*, 1927, ob. cit., p. 149. “la verdad” no es una característica de una proposición conforme enunciada por un “sujeto” humano acerca de un “objeto”, sino que la verdad es ese desencubrimiento de lo ente mediante el cual se presenta el carácter abierto de lo ente en su totalidad, “totalidad” que aparece dentro del horizonte del cálculo y el afán cotidiano, como lo incalculable e inaprehensible, ‘*el que devienes*’ la verdad del ser y no sólo de lo ente, conduce al Dasein, a lo que en su poder-ser todavía no es, pero lo es existencialmente.

⁵³⁹ Según Francois Jaran, la posibilidad del diálogo entre filósofos del presente y filósofos del pasado es clave para entender la división entre filosofía analítica y continental.

⁵⁴⁰ NUBIOLA, Jaime. “Renovación en la Filosofía del Lenguaje: hacia una mejor comprensión de nuestras prácticas comunicativas”, cit.

⁵⁴¹ JASPERS, Karl. “Lo trágico, el lenguaje”, en su *Introducción a la Filosofía*, Valladolid: Agora, 1996.

ultimo fin del universo-⁵⁴² nos acerca a la aventura del encuentro, del ser en relación, al corazón de la interacción donde tiene lugar la verdadera comunicación, donde la verdad es “*logos*” que crea “diálogos” y, por tanto, comunicación y comunión⁵⁴³.

Acercarse al logos, a la ratio, a la inteligencia, es acercarse a la verdad misma, ya que el fundamento sobre el que se sostiene el hombre no puede ni debe ser, a fin de cuentas, sino la verdad⁵⁴⁴. Para abrir de nuevo la puerta a la cuestión de la verdad, podemos escuchar el anuncio de Aslan y seguir, mas allá del lenguaje que gira sobre sí mismo, las indicaciones del autor de Las Crónicas de Narnia: “*en esa ciudad en ruinas encontrarán unas palabras escritas sobre las piedras*”⁵⁴⁵.

1.3. En busca de la palabra originaria.

Un himno a la palabra originaria que sale al encuentro y que nos saca del aislamiento individual, al logos que abre la historia, en cuanto auténtica palabra de donde proceden las demás⁵⁴⁶. Un himno a la Palabra en cuanto principio racional del universo, logos⁵⁴⁷ en cuanto razón, paso crucial hacia la ciencia y la filosofía frente a la visión mitológica⁵⁴⁸ de causalidad. La opción por el logos, que es la opción por la razón, supone también la desmitologización del mundo frente a creencias atávicas no mediadas por la elaboración y la crítica racional, frente a la magia y la superstición⁵⁴⁹.

Logos en cuanto sugerente expresión de dinamismo e íntima vitalidad, que esclarece el enigma de la condición humana, ya que el hombre no se entiende a sí mismo si no se abre a este diálogo en el que el nombre alude a la capacidad de establecer relación. Así como la idea es

⁵⁴² SANTO TOMÁS DE AQUINO. *Summa contra Gentiles*, libro I, cap. 1 edición electrónica http://www.traditio-op.org/biblioteca/Aquino/Suma_Contra_Gentiles_Sto_Tomas_de_Aquino_OP.pdf

⁵⁴³ BENEDICTO XVI. Carta encíclica “*Caritas in veritate*”.

⁵⁴⁴ RATZINGER, Joseph. *Introducción al Cristianismo*. Salamanca: Sígueme, 2013.

⁵⁴⁵ LEWIS, Clive Staples. *El león, la bruja y el armario. Las Crónicas de Narnia 2*. Barcelona: Planeta, 2005.

⁵⁴⁶ RATZINGER, Joseph. *Introducción al Cristianismo*, 2013, ob. cit.

⁵⁴⁷ La palabra griega *logos* ha sido traducida en lenguas romances como Verbo -del latín *verbum*-lógica, camino de pensamiento basado en la razón.

⁵⁴⁸ Por *mito* entendemos, según el concepto de Richard Buxton, un relato fantástico que trata de explicar una realidad que se resiste a ser conocida.

⁵⁴⁹ VIGO, Alejandro G. “Cristianismo y opción por el Logos”, *SCRIPTA THEOLOGICA* 39, 2007/3, pp. 853-861.

íntima, puramente espiritual, la palabra en cambio es lo que une, es relación temporal y social, es la forma en la que surge la comunicación⁵⁵⁰.

El lenguaje en cuanto fenómeno específicamente humano, se halla en la raíz de nuestro ser consciente y ocupa un lugar privilegiado en el desarrollo integral de la persona, abriendo caminos y facilitando encuentros, haciendo posible, no sólo el acontecimiento central que supone la comunicación con el otro sino también, el diálogo interno del alma.

“El lenguaje es la casa del ser. En su morada habita el hombre. Los pensadores y poetas son los guardianes de esa morada”⁵⁵¹.

Bohm describe el diálogo en función del origen etimológico de la palabra, como una corriente de significado que fluye entre, dentro y a través de los implicados, a partir de la cual puede emerger una nueva comprensión, algo creativo que no se hallaba, en modo alguno, en el momento de partida⁵⁵².

Ello explica la apremiante exigencia de los hombres al diálogo; un diálogo que, por muy cortado y gastado que parezca, hace siempre retumbar el logos. El diálogo no tiene todavía lugar cuando se habla sobre algo. Se da auténtico diálogo entre los hombres cuando intentan expresarse a sí mismos, cuando el diálogo se convierte en comunicación⁵⁵³ y el yo se abre a la relación interpersonal que para Zubiri es la trascendencia del yo⁵⁵⁴.

La comunicación no es una simple relación entre dos individuos que transmiten un mensaje sucesivamente codificado y decodificado. Ello, reanima la tradición filosófica del hombre concebido como un espíritu enjaulado en un cuerpo, como una máquina trivial y recuerda el concepto y el uso del lenguaje para el mantenimiento de la realidad descrito por Berger y

⁵⁵⁰ RATZINGER, Joseph. *Introducción al Cristianismo*, 2013, ob. cit.

⁵⁵¹ HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre el humanismo*. Madrid: Alianza editorial, 2000.

⁵⁵² BOHM, David. *Sobre el Diálogo*. Barcelona: Kairós, 1997. p. 30.

⁵⁵³ RATZINGER, Joseph. *Introducción al Cristianismo*, 2013, ob. cit.

⁵⁵⁴ ZUBIRI, Xavier. *El hombre y Dios*. Madrid: Alianza, 1985.

Luckmann⁵⁵⁵. Abandonar las posiciones reduccionistas de emisor y receptor permite salir a la búsqueda del conocimiento y la verdad, favoreciendo la emergencia continua de un nuevo contexto común. Paso decisivo hacia un nuevo paradigma de comunicación, mas allá de la discusión e incluso del fluir del diálogo, que consiste en la creación de algo nuevo, de un “hacer común” que tiene como presupuesto un compromiso con la coherencia y la verdad⁵⁵⁶ y camina hacia el conocimiento, no como una suma de saberes, sino como una radical apertura a la búsqueda⁵⁵⁷.

Jürgen Habermas en su Teoría de la Acción Comunicativa⁵⁵⁸ encuentra una razón subyacente en la interacción basada en el uso del lenguaje y entiende que es una propiedad, no de los individuos por sí solos, sino de las estructuras de comunicación. Esa razón subyacente ó racionalidad comunicativa es la que hace del diálogo intersubjetivo una fuente de entendimiento.

Afrontar el reto de una racionalidad fuerte e integradora liberada de las patologías de la razón -en forma de relativismos, consensos fácticos ó razón positivista-, puede ser la base para avanzar hacia una racionalidad compartida, que sin dar la espalda a los interrogantes propiamente humanos de la religión y de la ética, pueda informar la razón pública de las sociedades democráticas⁵⁵⁹.

En este sentido, los descubrimientos de la neurociencia, la informática o la psicología, pese a ofrecer relevantes aportaciones acerca de cómo se almacena la información, las circunvoluciones cerebrales donde reside el habla, la memoria y demás funciones intelectuales superiores, no son capaces de dar respuesta *al enigma de la comunicación humana, en la que el sujeto no es el individuo sino el nosotros*.

⁵⁵⁵ BERGER, Peter y LUCKMANN, Thomas. *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu, 1968, p. 193.

⁵⁵⁶ BOHM, David. *Sobre el Diálogo*, cit., p.25.

⁵⁵⁷ JUÁN PABLO II. *Encíclica Fides et Ratio* sobre las relaciones entre fe y razón, núm. 33.

⁵⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*. vols. I y II. Madrid: Taurus, 1987.

⁵⁵⁹ GARCÍA-CANO LIZCANO, Fernando. *Razón pública y razón práctica. Una convergencia necesaria*. Valencia: Edicep, 2008.

1.4. El enigma de la comunicación en la Sociedad del conocimiento.

El acontecimiento central que supone la comunicación humana sigue siendo el gran enigma en el nuevo milenio, que con la irrupción de la red de redes y la sociedad del Conocimiento, es descrito como una especie de Babel⁵⁶⁰ informativa donde la comunicación y los medios adquieren un carácter central. Sociedad del Conocimiento en la que desaparecen las barreras y se hace posible el traspaso de protagonismo de las estructuras a la persona, verdadero capital intelectual de organizaciones e instituciones, tal y como Juan Pablo II anunciara el 1 de Mayo de 1991 en su Encíclica *Centesimus Annus* en el centenario de la *Rerum Novarum*: “Si en otros tiempos el factor decisivo de la producción era *la tierra* y luego lo fue *el capital*..., hoy día el factor decisivo es cada vez más *el hombre* mismo, es decir, su capacidad de conocimiento”⁵⁶¹.

Benedicto XVI en el número 25 de *Caritas in veritate* hace un explícito llamamiento a situar en el centro a la persona en su integridad, como primer capital que se ha de salvaguardar, convirtiendo radicalmente la cuestión social en una cuestión antropológica⁵⁶²: “Quisiera recordar a todos, en especial a los gobernantes que se ocupan en dar un aspecto renovado al orden económico y social del mundo, que *el primer capital que se ha de salvaguardar y valorar es el hombre, la persona en su integridad*: “Pues el hombre es el autor, el centro y el fin de toda la vida económica y social”.

Situar a la persona en el corazón y el centro de la acción social y del desarrollo organizacional, nos acerca a la dimensión esencial del hombre en cuanto ser relacional, creativo y racional capaz de aumentar la brecha entre el estricto valor contable y el valor real de las instituciones, cuyas raíces ocultas⁵⁶³ encierran el capital humano e intelectual.

⁵⁶⁰ VATTIMO, Gianni. *Il pensiero debole*, Milán: Vattimo y Rovatti, 1983; VATTIMO, Gianni. *Verità o fede debole. Dialogo su cristianesimo e relativismo con René Girard*, ed. P. Anonello, Massa: Transeuropa, 2006.

⁵⁶¹ JUAN PABLO II. *Encíclica Centesimus Annus*: l.c., 32 *in fine*. 1 de mayo de 1991.

⁵⁶² BENEDICTO XVI. Carta encíclica *Caritas in veritate*, núm.75. 29 de junio de 2009.

⁵⁶³ EDVINSSON, Leif y MALONE, Michael S. *El Capital Intelectual. Como identificar y calcular el valor de los recursos intangibles de su empresa*. Barcelona: Gestión 2000, 1999.

Nueva riqueza de las organizaciones que Thomas Stewart⁵⁶⁴ considera el “oro oculto”, el “verdadero aprendizaje” que llega al corazón de lo que significa ser humano, a través del cual ampliamos nuestra capacidad para crear, para formar parte del proceso generativo de la vida⁵⁶⁵.

Ya Aristóteles en su Metafísica habló del hombre abierto al conocimiento: “Todos los hombres desean, por naturaleza, saber”⁵⁶⁶ y la epistemología explora cómo, a lo largo de la historia, el ser humano ha tratado de dar respuesta a un problema filosófico que, en el comienzo del tercer milenio, describe nuestro modelo de sociedad. “*Human Beings are designed for learning*”⁵⁶⁷ es la afirmación con la que Peter Senge comienza su artículo “*The Leader’s New Work: Building Learning Organizations*”.

La reciente revolución de las tecnologías de la información y la comunicación ha hecho posible que el aprendizaje adquiriera un papel estratégico y se convierta en uno de los signos del progreso económico y social de una sociedad que vuelve a preguntarse por el enigma del conocimiento, prodigio que nunca se explica completamente con los elementos materiales que empleamos y que invoca el sistema educativo como *driver* para llegar a la Sociedad del Conocimiento, como señala Stiglitz⁵⁶⁸ en su *Creating a Learning Society*.

El absolutismo de la técnica tiende a producir una incapacidad de percibir todo aquello que no se explica con la pura materia. Sin embargo, todos los hombres tienen experiencia de concretos aspectos inmateriales y espirituales de su vida. Conocer no es sólo un acto material, porque lo conocido esconde siempre algo que va mas allá del dato empírico. Todo conocimiento,

⁵⁶⁴ STEWART, Thomas A. *Intellectual Capital. The new wealth of organizations*. Buenos Aires: Granica, 1998; STEWART, Thomas A. “*Intellectual Capital. The new wealth of organizations*” *Fortune Magazine*, 1994.

⁵⁶⁵ SENGE, Peter. *La Quinta Disciplina*. El arte en la práctica del Aprendizaje Organizativo, Milán: Sperling & Kupfer, 1992.

⁵⁶⁶ ARISTÓTELES, Metafísica, I,1. Versión electrónica. Última consulta 21 de marzo de 2017. www.mercaba.org

⁵⁶⁷ SENGE, Peter. “The leader’s new work: building Learning Organizations”, *Sloan Management Review*, 1990, p.7.

⁵⁶⁸ STIGLITZ, Joseph E. *Creating a learning society: a new approach to grow, development, and social progress*. New York: Columbia University Press, 2015.

hasta el mas simple, es siempre un pequeño prodigio, porque nunca se explica completamente con los elementos materiales que empleamos⁵⁶⁹.

De ahora en adelante la clave es el conocimiento. El mundo ya no va a ser intensivo en trabajo, ni intensivo en materiales, ni intensivo en energía, sino intensivo en conocimiento”, afirma Peter Druker⁵⁷⁰ que vincula la Sociedad del Conocimiento a la sociedad de la información y las nuevas tecnologías de información y comunicación en el marco de la gestión empresarial.

De la tierra como fuente de riqueza en la sociedad agrícola, pasando por el trabajo y el capital de las sociedades industrial y postindustrial, hemos llegado al Conocimiento, que Steve Jobs y Steve Wozniak eligieron para identificar su nueva empresa *Apple Computer*, en clara alusión a la manzana del Jardín del Edén y el mordisco ó bite, homófona de byte, unidad básica de información digital.

Mas allá de la transmisión de información ciega propia de la causalidad lineal o telegráfica, formulada por el ingeniero de la compañía Bell Telephone, Claude Shannon en 1948 y de los esfuerzos del modelo cibernético de Norbert Wiener por hallar en el *feedback*⁵⁷¹, los elementos comunes entre el funcionamiento de las máquinas y el sistema nervioso de los seres vivos; la Sociedad del conocimiento abre las puertas a una comunicación integral e integradora. Una sociedad en la que el principal activo es la interacción, en la que el manejo de intangibles, activos intelectuales y redes se constituye en fuente esencial de creatividad y crecimiento.

La esencia de la comunicación, en cuanto proceso de transferencia y comprensión de significados dentro del marco de una búsqueda común, nos sitúa ante el origen etimológico del vocablo en cuanto “poner en común” mas allá del feedback o retroalimentación, que sugiere en palabras de David Bohm, algo parecido al peloteo de “una partido de ping-pong”.

⁵⁶⁹ BENEDICTO XVI. Carta Encíclica *Caritas in veritate*, 2009, cit.

⁵⁷⁰ DRUCKER, Peter. *Managing for the future*, New York: Truman Talley Books, 1992. La noción Sociedad del Conocimiento fue utilizada por primera vez en su libro “The Age of Discontinuity” en que el austriaco Peter Drucker recoge el concepto “trabajador del conocimiento” acuñado en 1966 en su libro “El Ejecutivo Eficaz”.

⁵⁷¹ BATESON, Gregory; BIRDWHISTELL, Ray et al. *La nueva comunicación*, Barcelona: Kairós, 1984. *Feedback* ó mecanismo de retroalimentación en cuanto propiedad de ajustar la conducta futura a los hechos del pasado.

En esta partida, el propósito del juego normalmente es “ganar”, es decir lograr que el otro, los otros o el grupo, acepten nuestro punto de vista. En ocasiones podemos aceptar parte del punto de vista de otra persona para fortalecer el nuestro, pero fundamentalmente deseamos “ganar”. Sin embargo, el énfasis en el acto de ganar no es compatible con la prioridad de la coherencia y la verdad en un proceso de búsqueda común⁵⁷², mas cercano desde un punto de vista semántico al diálogo. En un diálogo no intentamos ganar, todos ganamos. Incluso en los sistemas biológicos, la cooperación fundada en la reciprocidad resulta ser estable⁵⁷³.

Yves Winkin⁵⁷⁴ resume la posición de los autores de las escuelas de Palo Alto⁵⁷⁵ y Filadelfia. Gregory Bateson, Ray Birdwhistell y Paul Watzlawick entre otros, hablan de un modelo orquestal de la comunicación en que los participantes interpretan distintos instrumentos pero todos siguen una partitura invisible, común y polifónica. Analogía que tiene la finalidad de hacer comprender que el individuo participa en la comunicación, en lugar de constituir el origen o el fin de la misma, abriendo paso a un nuevo paradigma de referencia: la comunicación integradora. El filósofo austriaco Ebner, claro exponente de la antropología dialógica considera que “tener el don de la palabra” no ha de entenderse de modo objetivista como una forma de posesión individual, sino como la instauración de un *campo de relacionalidad*.⁵⁷⁶

Nonaka y Konno, escribieron en 1998 un artículo⁵⁷⁷ en torno a la creación del conocimiento, titulado el concepto de *Ba*⁵⁷⁸. No se trata necesariamente de un lugar físico; es el *contexto dinámico* que favorece las relaciones, donde la apertura al otro hace posible crear nuevo conocimiento, superar las individualidades y, trascendiendo el espacio y el tiempo, alcanzar un

⁵⁷² BOHM, David. *Sobre el Diálogo*, ob. cit., pp. 25-30.

⁵⁷³ AXELROD, Robert. *La evolución de la cooperación*. Madrid: Alianza Editorial, 1996. p. 32.

⁵⁷⁴ BATESON, Gregory; BIRDWHISTELL, Ray et al. *La nueva comunicación*, 1984, ob. cit. Autores considerados parte de la llamada “universidad invisible” por su consenso intelectual frente a la utilización del modelo de comunicación de Shannon en las ciencias humanas.

⁵⁷⁵ WITTEZAELE, Jean-Jacques y GARCÍA, Teresa. *La escuela de Palo Alto*. Barcelona: Herder, 1994.

⁵⁷⁶ LÓPEZ QUINTÁS, Alfonso. *Cuatro personalistas en busca de sentido*. Madrid: Rialp, 2012.

⁵⁷⁷ NONAKA, Ikujiro y KONNO, Noboru. “The Concept of ‘Ba’: Building a Foundation for Knowledge Creation”, *California Management Review*. vol. 40, núm. 3, 1998. pp. 116-132.

⁵⁷⁸ FAYARD, Pierre. “Comunidades estratégicas de conocimiento. El concepto *ba* en la vía japonesa hacia la creación de conocimiento” en *Telos. Segunda Época*. Núm. 62, enero-marzo, 2005. En 1921 el filósofo Kitaro Nishida había utilizado en Japón, por primera vez, el término *Ba* para describir el lugar donde la información adquiere significado, a través del cual llega a convertirse en conocimiento.

punto de vista objetivo y universal, mas allá del aquí y el ahora. Espacios de encuentro en los que la interacción crea oportunidades de relación, creatividad y conocimiento compartido gracias a una comunicación integradora y generativa.

Las Organizaciones inteligentes del nuevo milenio saben que para generar de las informaciones, conocimiento estratégico y crear valor -a partir de la interacción dinámica de saberes, innovación y experiencia-, es necesario favorecer la existencia de lugares de encuentro en los que el diálogo permita al equipo acceder al auténtico “*pensamiento conjunto*” y alcanzar la sinergia⁵⁷⁹ donde la mejora tiene lugar a lo largo de todos los ejes de todos los dilemas relevantes⁵⁸⁰.

‘Sed como niños’ es el secreto que Gary Hamel y Prahalad desvelan en su obra *Compitiendo por el Futuro*, como uno de los fundamentos de la anticipación y que responde a su pregunta sobre cómo es posible que competidores mas pequeños y con escasos recursos puedan retar a los gigantes. Al ver a su padres sacar una fotografía, la hija de tres años del doctor Land preguntó si podía ver los resultados *ya mismo*; ¿por qué no podemos diseñar un llamativo reloj de bajo coste y buena calidad y fabricarlo en Suiza ó por qué no podemos competir con los japoneses? son algunas de las inocentes preguntas que hicieron posible crear el futuro desde una estrategia de aprendizaje y descubrimiento ilimitado⁵⁸¹.

⁵⁷⁹ El origen etimológico del término sinergia en cuanto /syn/ con y /ergo/ trabajo, permitió a Emile Litré introducir en el Diccionario de la Lengua francesa de 1872-1877 el término Synergie, como un concepto propio de la fisiología que describe la asociación de varios órganos para la realización de una función.

⁵⁸⁰ HAMPDEN-TURNER, Charles. *Charting the Corporate Mind*, New York: The Free Press, 1990. Resume los siete pasos para afrontar creativamente los dilemas estratégicos en la gestión directiva: Identificar el dilema y los valores opuestos que encierra (eliciting). Identificar los valores opuestos en 2 ejes (zapping), poner nombre a los ejes del dilema, convirtiéndoles en proceso (processing), formación/contextualización (framing), secuenciar, rompiendo la sujeción del pensamiento estático (sequencing), reconocer los ciclos en el camino estratégico de mejora de ambos valores (waving/cycling), y alcanzar la sinergia donde la mejora tiene lugar a lo largo de todos los ejes de todos los dilemas relevantes (synergizing) obra citada por Senge en su artículo de la *Sloan Management Review*.

⁵⁸¹ HAMEL, Gary y PRAHALAD, C.K. *Compitiendo por el futuro*. Barcelona: Ariel, 1995. pp. 126-128.

El artículo de Ikujiro Nonaka⁵⁸² en 1991 en la *Harvard Business Review*, *Knowledge-Creating Company*, ayudó a las organizaciones a reconocer la importancia de crear, capturar, almacenar y distribuir el conocimiento, para catalizar la innovación y generar valor. Dilemas que según entiende Nonaka, lejos de ser un problema constituyen una necesidad en la creación del conocimiento a través de un proceso dinámico de diálogo y práctica⁵⁸³. Cinco años antes, en la misma prestigiosa publicación Takeuchi y Nonaka desvelaban, a partir de una metáfora deportiva, la Gran Idea: “Deje de controlar la carrera de relevos y juegue al rugby: el mas reciente juego para el desarrollo de producto”⁵⁸⁴.

El equipo que trata de hacer la distancia como una unidad, pasando la pelota atrás y adelante, consiguiendo la rapidez y flexibilidad que sólo *La melé o scrum*, ofrece. Una unidad que encuentra en la confianza no solo el *driver* para la gestión del conocimiento, sino una verdadera fuente de poder social, que adquiere, en la actualidad, especial relevancia⁵⁸⁵.

Spaemann, que define la confianza base de la comunicación, como acto humano referido a personas y por tanto, a sujetos libres, encuentra cinco poderosas razones para abrir espacios dinámicos a la generación de confianza: supone un ahorro de tiempo y dinero, disminuye los costes de transacción, fomenta la transferencia del saber, favorece la motivación intrínseca y dirige al equipo hacia la consecución del objetivo común⁵⁸⁶.

⁵⁸² VON KROGH, Georg, TAKEUCHI, Hirotaka, KASE, Kimio y GONZÁLEZ CANTÓN, César, *Towards Organizational Knowledge. The Pioneering Work of Ikujiro Nonaka*, London: Palgrave Macmillan, 2013.

⁵⁸³ NONAKA, Ikujiro y TOYAMA, Ryoko. “The Knowledge creating Theory revisited: Knowledge creation as a Synthesizing Process”, *Knowledge Management Research Practice*, vol.1, núm. 1 (2003). p. 2.

⁵⁸⁴ TAKEUCHI, Hirotaka y NONAKA, Ikujiro. “The New Product Development Game”, *Harvard Business Review*, vol. 64, nº 1, 1986. pp. 137-146.

⁵⁸⁵ FRENCH, John & RAVEN, Bertram. *Studies in social power. The bases of social power*, Baltimore: Cartwright Dorwin, 1959. Autoridad, Competencia y Confianza, son las fuentes clásicas de poder social, junto a la Coacción y la Recompensa, siendo así que en la actualidad, más allá del poder experto y de la autoridad jerárquica, es el poder del referente el que presenta mayor eficacia como fuente de legitimación social.

⁵⁸⁶ SPAEMANN, Robert. “Confianza”, *Revista Empresa y Humanismo*, vol. 9, número 2, 2005. pp. 131-148.

Nonaka y Takeuchi describen cuatro procesos que impulsan la creación de conocimiento⁵⁸⁷, desde el *ba originario* hasta el *ba aplicado*, pasando por el *ba interactivo* y el *cyberba*, que permiten capturar, almacenar y distribuir el conocimiento para generar valor⁵⁸⁸.

Los autores del *modelo SECI*, tratando de cubrir la parte ontológica del proceso de aprendizaje, mencionan distintos niveles del conocimiento distinguiendo entre: conocimiento individual, grupal, organizativo e inter-organizativo e indican que el flujo de conocimiento que se produce de unos niveles a otros se conduce mediante un proceso de “amplificación organizativa” que junto a los cuatro procesos epistemológicos básicos forman la “*espiral del conocimiento*” que toda empresa creadora de conocimiento debe desarrollar⁵⁸⁹.

En la economía digital, los individuos y las empresas crean riqueza aplicando su conocimiento como nuevo capital de la nueva economía del conocimiento. En *Honda* la pregunta que con mas frecuencia se hace es ¿Qué piensa usted?. Ello anima a los empleados a

⁵⁸⁷ NONAKA, Ikujiro y TAKEUCHI, Hirotaka. *The Knowledge-Creating Company. How Japanese companies Create the Dynamics of Innovation*, Oxford: Oxford University Press, 1995; y NONAKA, Ikujiro y KONNO, Noboru. “The Concept of ‘Ba’: Building a Foundation for Knowledge Creation”, *California Management Review*, cit.

⁵⁸⁸ Socialización, en cuanto proceso de compartir conocimiento tácito a través de la *experiencia compartida* al movernos a través del eje ontológico, desde el individuo, al grupo y al conjunto de la organización: el individuo y la experiencia compartida son la clave, percibiendo la realidad tal y como es, empatizando con los otros y con el entorno y transfiriendo el conocimiento tácito que se convierte en conocimiento tácito compartido o Activo de Conocimiento Social. En esta etapa se da el *ba originario*, en el que se dan las condiciones organizativas que permiten crear conocimiento: clima organizativo de colaboración, Confianza, objetivo común y valores compartidos; Externalización, o proceso de articulación y expresión del conocimiento tácito en conocimiento explícito, a partir del *diálogo* y la reflexión: El grupo y el diálogo constituyen el centro del proceso en el que el conocimiento tácito se explicita o articula por medio del lenguaje, metáforas, analogías, imágenes, símbolos, hipótesis, modelos...en el esfuerzo por crear conceptos, dando lugar a un Activo de Conocimiento Conceptual. Para Nonaka y Konno, esta es la etapa del *ba interactivo* en que los grupos de mejora y equipos de proyecto...permiten el diálogo que transformará el conocimiento tácito en explícito; Combinación, integrando, ordenando y sistematizando la información y el conocimiento explícito: es la organización quien, ayudándose de las tecnologías de la información, debe ahora organizar el conocimiento sistémico que trasciende al grupo en forma de Activo de Conocimiento Rutinario. Es lo que Nonaka y Konno han llamado *Cyber ba*; Internalización, proceso de aprendizaje y adquisición de nuevo conocimiento explícito que se internaliza como conocimiento operacional- en forma de manuales, documentos, patentes, licencias...-completando así un ciclo en la espiral del conocimiento y dando lugar al Activo de Conocimiento Sistémico, que podríamos llamar *ba aplicado*.

⁵⁸⁹ FUENTES MORALES, B. Adrián. “La gestión de conocimiento en las relaciones académico-empresariales. Un nuevo enfoque para analizar el impacto del conocimiento académico”, *UPV-DOE*, Valencia, 2009. p. 121.

reflexionar profundamente sobre sus propios valores en relación con los de Honda y los de la sociedad. *Apple* con su *Iphone* es un ejemplo de cómo el conocimiento puede ser convertido en el principal valor para el cliente, incorporando a éste al proceso de innovación y desarrollo de la propia organización. En *Toyota* los empleados preguntan 5 veces ¿por qué? como una forma de llegar a la causa de origen. *Suzuki* decía que tenía sólo dos ojos y una mente, pero con sus miles de trabajadores tendrían bastantes mas ojos y mentes.

Espiral de conocimiento que acelera el potencial científico y tecnológico, reduce el tiempo, acerca el espacio y abre una nueva era -como ya lo hicieran en su momento, el lenguaje oral, la escritura o la imprenta- a partir de la combinación de poderosas tecnologías de comunicación e información⁵⁹⁰, en la cual, la puerta del diálogo y la reciprocidad queda abierta.

La sociedad del conocimiento institucionaliza mecanismos reflexivos en todos los ámbitos de la sociedad, modificando las formas de producción de conocimiento con importantes implicaciones educativas en cuanto a la relevancia de los procesos de aprendizaje con respecto a la ‘administración de saberes’. En el centro de la creación de una sociedad que aprende está el sistema educativo y el modo como inculca actitudes hacia el cambio y las destrezas del aprendizaje⁵⁹¹. Momento epistémico que algunos interpretan como una *blank slate*, una *pizarra en blanco* para un futuro que ya está aquí⁵⁹² y que sitúa la escuela y la universidad en el centro de la Sociedad del Aprendizaje.

Entre los instrumentos internacionales que apuntan a la interacción entre Sociedad del Conocimiento y Educación cabe citar la *Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre*

⁵⁹⁰ BUENO MONREAL, María José. “Influencia y repercusión de las nuevas tecnologías de la Información y de la Comunicación en la educación”, Revista Bordón, Madrid, Sociedad Española de Pedagogía, 48 (3), 1996. pp. 347-354; FERNÁNDEZ MUÑOZ, Ricardo. “Desafíos educativos en la Sociedad del conocimiento”, Revista Comunicación y Pedagogía. Enseñar y aprender en la sociedad del conocimiento, nº 218, marzo-abril de 2007. pp. 42-46.

⁵⁹¹ STIGLITZ, Joseph. *Creating a Learning Society; a new approach to grow, development, and social progress*, ob. cit., citado por MARINA, José Antonio. *Despertad al Diplodocus. Una conspiración educativa para transformar la escuela...y todo lo demás*. Barcelona: Ariel, 2015. p. 43.

⁵⁹² DAVIDSON, Cathy N. & GOLDBERG David Theo. *The Future of Thinking. Learning Institutions in a Digital Age*. Cambridge: The MIT Press, 2010.

la Sociedad de la Información⁵⁹³, que declara como desafío global para el nuevo milenio la construcción de una Sociedad centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo; así como el Libro Blanco “Enseñar y aprender: hacia la sociedad del conocimiento”⁵⁹⁴, el Informe de la UNESCO Hacia las Sociedades del Conocimiento, en cuyo Prefacio se afirma que ‘las sociedades emergentes no pueden contentarse con ser meros componentes de una sociedad mundial de la información, sino que tendrán que ser sociedades en las que se comparta el conocimiento a fin de que sigan siendo propicias al desarrollo del ser humano y de la vida’. Sociedades del Conocimiento como fuente del desarrollo de la educación en las que aprender constituye un valor clave hacia la cultura de la innovación, reconociendo además la importancia de la educación y del espíritu crítico en la tarea de construir auténticas sociedades del conocimiento⁵⁹⁵ o sociedades del aprendizaje en las que el aprendizaje ha de ser permanente.

Sin embargo, sufrimos un desequilibrio desastroso entre la tecnología y el humanismo; el hombre que ha sido capaz de crear vehículos para la conquista del espacio, a menudo es incapaz de lograr un entendimiento con su vecino, su compañero de trabajo y consigo mismo. Paul Hersey y Kenneth Blanchard en su libro *La administración y el comportamiento humano*, afirman que de cada 30 dólares gastados en investigación en los Estados Unidos, 29 son invertidos en cosas y sólo uno en personas, mientras alrededor del 80% de los problemas que aquejan a las organizaciones se refieren al factor humano⁵⁹⁶. El progreso y el desarrollo de la civilización de nuestro tiempo, que está marcado por el dominio de la técnica, exigen un desarrollo proporcional de la moral y de la ética. Mientras tanto, éste último parece, por desgracia, haberse quedado atrás⁵⁹⁷.

⁵⁹³ *Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información*, Ginebra, 2004. Última fecha de consulta 19 de marzo de 2017
www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html

⁵⁹⁴ Libro Blanco “Enseñar y aprender: hacia la Sociedad del Conocimiento”
europa.eu/rapid/press-release_IP-97-457_es.htm

⁵⁹⁵ Informe Mundial de la UNESCO *Hacia las Sociedades del Conocimiento*. París: Unesco, 2005.
unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141908s.pdf

⁵⁹⁶ RODRÍGUEZ ESTRADA, Mauro. *El necesario Humanismo en Liderazgo. Desarrollo de Habilidades Directivas*. México: El manual Moderno, 1988. p.5.

⁵⁹⁷ JUÁN PABLO II. Carta Encíclica *Redemptor Hominis*, 4 de marzo de 1979.
http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_04031979_redemptor-hominis.html

Redes de intercambio, comunidades de aprendizaje y de práctica, entornos virtuales y nuevos espacios de encuentro y creatividad, especializados sistemas de comunicación que contrastan con una sociedad que vive en lo profundo la experiencia de vacío, soledad e incomunicación, una sociedad que considera la razón un enigma⁵⁹⁸ y se pregunta dónde está la sabiduría que se nos ha perdido entre el conocimiento.

1.5. La sabiduría perdida entre el conocimiento

T.S. Eliot se pregunta en el primer coro de la roca⁵⁹⁹, ¿dónde está la sabiduría que se nos ha perdido entre el conocimiento?:

“¿Dónde está la sabiduría que se nos ha perdido entre el conocimiento?, ¿Dónde está el conocimiento que se nos ha perdido entre la información? Los ciclos celestiales en veinte siglos nos apartan de Dios y nos aproximan al polvo”.

trayendo a la primera página de actualidad aquella oración de Salomón, que -en palabras del profesor Navarro-Valls- es la oración de un jurista: “Concede a tu siervo un corazón dócil, para que sepa hacer la justicia y discernir entre lo bueno y lo malo”⁶⁰⁰, y los consejos que el ingenioso hidalgo Don Quijote diera a Sancho antes de partir a su gobierno⁶⁰¹.

Tras el derrumbamiento del sistema global financiero y de instituciones como Lehman Brothers y Washington Mutuo, Nonaka y Takeuchi reflexionan⁶⁰² sobre cómo todo el conocimiento en el mundo no previno ni detuvo la crisis económica; y concluyen que la creación

⁵⁹⁸ MERCIER, Hugo; SPERBER, Dan. *El enigma de la razón*. Cambridge: Harvard University Press, 2017.

⁵⁹⁹ ELIOT, Thomas Stearns. *Cuatro Cuartetos: Precedido por La roca y Asesinato en la Catedral*. Madrid: Penguin Random House Grupo Editorial España, 2016.

⁶⁰⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael. Discurso del Prof. Dr. Rafael Navarro Valls en homenaje del Profesor Juan Fornés con ocasión de su septuagésimo aniversario, 11 de Junio de 2010, Universidad de Navarra, Pamplona, 2010. pp. 3-6. última consulta 12 de abril de 2017.
<http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20872/1/Discurso%20del%20Prof.%20Dr.%20Rafael%20Navarro%20Valls.pdf>

⁶⁰¹ “Primeramente, ¡oh hijo!, has de temer a Dios, porque en el temerle está la sabiduría, y siendo sabio no podrás errar en nada”

⁶⁰² NONAKA, Ikujiro y TAKEUCHI, Hirotaka. “The Big Idea: The Wise Leader”, *Harvard Business Review*, vol. 89, nº 5, 2011. pp. 58-67.

del futuro debe extenderse más allá de la empresa, sobre la persecución del bien común y la creación de valor social, si quiere sobrevivir a largo plazo.

Sus estudios muestran que el empleo del conocimiento explícito y tácito no es bastante: es necesaria la sabiduría práctica⁶⁰³ descrita por Aristóteles en su *Ética a Nicómaco* como *Phronesis* o “estado verdadero y razonado de capacidad para actuar con respecto a las cosas que están bien para el hombre” y que Nonaka y Takeuchi definen como el *conocimiento empírico que permite a la gente hacer juicios éticamente sanos*. Es similar al concepto japonés de virtud *toku-a* que conduce a una persona a perseguir el bien común y la excelencia moral como un modo de vivir y al concepto indio de *yukta*, directivos que creen que el objetivo de un negocio –y aún de hacer ganancias- es servir a la gente y mejorar el bienestar de la sociedad: “Hacer las cosas correctas cuando se requiere es una vocación trascendente, una llamada de lo alto”⁶⁰⁴.

En este sentido, el presidente de las Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica Rafael Navarro-Valls postula como una de las tareas más urgentes de la universidad del siglo XXI, la recuperación de su liderazgo moral impulsando el paso de la Europa del euro a la Europa del saber⁶⁰⁵; y es que la empresa de hoy que crea conocimiento debe caminar hacia la empresa que practique sabiduría mañana en la que *Líderes Sabios* comprenden la esencia, crean contextos compartidos y oportunidades para aprender, muestran un alto compromiso en la comunicación, comprenden los puntos de vista y las emociones de los otros, movilizan líderes y distribuyen equipos de sabiduría práctica en la organización. Conocimiento y sabiduría práctica, la gran idea de Nonaka, profesor emérito en la universidad Hitotsubashi en Tokio y Takeuchi, decano de la escuela de negocios de la misma universidad.

Al tiempo que arraigaba la noción de sociedad del aprendizaje, Peter Drucker diagnosticó la aparición de una sociedad del conocimiento -*knowledge society*- en la que lo más importante es ‘aprender a aprender’. Esta nueva concepción de la educación ya estaba presente en el informe de la *Comisión Internacional sobre la Educación para el siglo XXI*, presidida por Jacques

⁶⁰³ *Episteme, techne y Phronesis* frente a la sabiduría esotérica o metafísica.

⁶⁰⁴ NONAKA, Ikujiro y TAKEUCHI, Hirotaka. The Big Idea: The Wise Leader”, *Harvard Business Review*, cit.

⁶⁰⁵ NAVARRO-VALLS, Rafael. “De la Europa del euro a la Europa del saber” en *Del poder y de la gloria*. Madrid: Ediciones Encuentro, 2004, p. 280.

Delors⁶⁰⁶, cuando destaca la importancia creciente del ‘aprender haciendo’, *learning by doing* y de la actualización permanente, a lo largo de toda la vida⁶⁰⁷, de las competencias personales y profesionales.

Las declaraciones y debates previos a la reforma universitaria y a la creación del Espacio Europeo de Educación Superior, han supuesto una llamada a que la Europa del euro sea también la Europa del saber⁶⁰⁸ teniendo en cuenta que una mirada al futuro de la Universidad no puede pasar por alto su origen ni su legado. Institución casi milenaria de la historia de la cultura occidental, que encuentra –en palabras del profesor Navarro-Valls- en el *Studium Generale* de Palencia, de importancia y datación histórica similar a las prestigiosas universidades de París, Bolonia u Oxford, el primer centro de enseñanza universitaria de la España cristiana donde ya en 1208 estudiaba Santo Domingo de Guzmán artes, humanidades, filosofía, derecho romano-canónico y teología; Estudio General de Palencia, que encontró en Alfonso VIII de Castilla su principal valedor; en el señorío episcopal de Palencia el impulso propio de su origen eclesiástico que algunos autores sitúan en el año 1148; y en la cercanía del Camino de Santiago, un estímulo a su crecimiento. Ya en las Siete Partidas, Alfonso X el Sabio ofrece el germen de las actuales comunidades de aprendizaje al explicar qué cosa es *Estudio*.

“*Estudio* es ayuntamiento de maestros y de escolares, que es hecho en algún lugar con voluntad y con entendimiento de aprender los saberes”⁶⁰⁹.

También las organizaciones internacionales consideran que la gestión del conocimiento es la clave para el desarrollo del ser humano y de la vida y así se hace constar en el *Informe Mundial de la Unesco* de 2005. “Las sociedades emergentes no pueden contentarse con ser meros componentes de una sociedad mundial de la información y tendrán que ser sociedades en

⁶⁰⁶ Informe Mundial de la Unesco *Hacia las Sociedades del Conocimiento*, 2005. última consulta 10 de enero de 2017.

unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141908s.pdf

⁶⁰⁷ COM(2006) 614 final Adult Learning: It is never too late to learn.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006DC0614>

⁶⁰⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Del poder y de la gloria*, ediciones Encuentro, ob. cit. p. 280.

⁶⁰⁹ ALFONSO X, El Sabio, *Siete Partidas*, partida II, tít. XXXI. Madrid: Castalia, 1992, p. 229.

las que se comparta el conocimiento, a fin de que sigan siendo propicias al desarrollo del ser humano y de la vida”⁶¹⁰.

Mientras los Estados asumen el compromiso de desarrollar políticas efectivas para lograr el acceso universal a la información a través de la red de redes como herramienta que favorece el crecimiento y el progreso de la sociedad en su conjunto, Naciones Unidas en su *resolución sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en Internet*⁶¹¹, la plaza pública del siglo XXI, destaca la importancia de la Sociedad del Conocimiento: “*We have entered the Knowledge society and everyone must have access to participate*”⁶¹².

El fenómeno de la globalización en cuanto conjunto de procesos tecnológicos que afectan a las telecomunicaciones, a las tecnologías de la información y del conocimiento, altera nuestra percepción del tiempo y el espacio, disuelve las barreras entre los Estados y, al mismo tiempo, genera un intenso efecto de cercanía o inmediatez de problemas y conflictos que suceden a gran distancia⁶¹³.

En opinión del profesor de Sociología en la *New School University* de Nueva York José Casanova, citado por el profesor Palomino⁶¹⁴, resulta más apropiado considerar la globalización como el contexto estructural, inevitable, de la condición humana contemporánea. “Lo que es nuevo, o por lo menos, relativamente reciente, es la cultura de la globalización, con conciencia reflexiva de la condición global y su dimensión ideológica como ‘proyecto’ histórico. A este respecto la globalización es la nueva filosofía del espacio, llegando a reemplazar al progreso, la vieja filosofía de la historia”⁶¹⁵.

⁶¹⁰ Informe Mundial de la Unesco *Hacia las Sociedades del Conocimiento*, cit.

⁶¹¹ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Resolución A/HRC/20/L, 5 de Julio de 2012, sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet.

⁶¹² Ibidem.

⁶¹³ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius Canonicum*, vol. 49, nº 98, 2009. pp. 509-548; R. PALOMINO, “Identidad, Cultura y Cultos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit., pp. 255-281.

⁶¹⁴ CASANOVA, José; BERGER, Peter L. “Las religiones en la era de la globalización”, *Iglesia Viva*, vol. 218, 2004, p. 73. citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. *Neutralidad del Estado y Espacio Público*, ed. Thomson Reuters, 2014, p. 32.

⁶¹⁵ PALOMINO LOZANO, Rafael. *Neutralidad del Estado y Espacio Público*, Madrid: Thomson Reuters, 2014. p. 32; PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, Cultura y Cultos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, cit., pp. 255-281.

Su efecto penetrante se hace sentir no sólo en la religión, en la economía, en los medios de comunicación, en la tecnología y en el mercado laboral⁶¹⁶, sino también en las dinámicas de innovación y creatividad a partir del aprovechamiento compartido de conocimiento, entre ‘contribuyentes’ de muy distinta procedencia en el marco, por ejemplo, de proyectos tecnológicos importantes⁶¹⁷.

Ya sea a través de Internet o de las redes sociales, a través de la comunicación personal o verbal, continúa siendo válida la afirmación de Aristóteles en su *Metafísica*, acerca de la necesidad de conocer el significado de las palabras para entenderse y hacer posible la comunidad de razonamiento. La lógica clásica explica que los conceptos son la representación intelectual de las cosas: quizá el problema sea que, por un lado, hemos renunciado precisamente a conocer la naturaleza de las cosas⁶¹⁸.

Es la palabra, el *Logos* lo que está en el origen de la realidad del mundo, por lo tanto, nuestro origen no es lo irracional y la necesidad,⁶¹⁹ sino la razón, el amor y la libertad.⁶²⁰ El comienzo del tercer milenio parece marcado, sin embargo, por la vuelta del logos al mito y por la perversión del lenguaje y la verdad.

⁶¹⁶ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta” en MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos. (coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, ob. cit.

⁶¹⁷ Informe Mundial de la Unesco *Hacia las Sociedades del Conocimiento*, cit.

⁶¹⁸ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión sí, pero ¿sin Dios?”, *Acepresa*, 8 de enero de 2014. última fecha de consulta 20 de diciembre de 2016.

<http://www.acepresa.com/articles/religion-si-pero-sin-dios/>

⁶¹⁹ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “La neutralidad estatal y la formación moral en el actual contexto social”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXIX, 2013. pp. 231-255. La profesora Briones señala, citando a Enkvist, cómo las teorías de Freud se han usado para reafirmar una imagen de las personas como no racionales, gobernadas por fuerzas ingobernables. Es lamentable que investigadores del campo de las ciencias naturales, cuya actividad presupone racionalidad, con su silencio, hayan dejado el campo libre a quienes propugnan el mito irracional.

⁶²⁰ BENEDICTO XVI. *Audiencia general*, miércoles 6 de febrero de 2013.

última consulta 13 de junio de 2016.

<http://archimadrid.es/aseglar/documentos/SANTA%20SEDE/catequesis06-02-13.pdf>

2. La palabra al servicio del poder

2.1. De la libertad al pensamiento único

Si en la dialéctica se luchaba por la sabiduría, en la retórica se lucha por una sabiduría dirigida al poder y es por ello que en el Protágoras de Platón, Sócrates aconseja a su amigo Hipócrates⁶²¹:

¿vas a encomendar el cuidado de tu alma a un hombre que es, como dices, un sofista? Mas qué es un sofista, mucho me extraña que lo sepas. ¿No es cierto, Hipócrates, que el sofista es una especie de comerciante o traficante de mercancías de las que se alimenta el alma?

El sofista es un hombre que practica un arte, y este arte es el de la caza; la caza de animales andadores, domesticados, de hombres. Mercader en asuntos referentes al alma, fabricante y vendedor al detalle de conocimientos, atleta que compite con la palabra y se muestra hábil en el arte de la disputa⁶²². Aristóteles cuestiona la sofística como un arte de apariencia ajeno a la verdadera sabiduría, en la que el sofista -que emplea el sofisma mediante el cual se puede defender algo falso y confundir al adversario-, comercia con una sabiduría aparente y no real⁶²³.

No se trata de algo nuevo, ya desde Homero, pueden las palabras ser, aladas y orgullosas, descaradas y arrogantes, palabras que aplacan o que persuaden, dulces, suaves, tristes y horribles e incluso amañar mentiras con oscuro lenguaje, semejantes a verdades.

Lenguaje, que interviene para cubrir la realidad en las cuatro lecturas que Umberto Eco recoge en su obra “Entre mentira e ironía”, en las que los abusos y atropellos del lenguaje y las estrategias de la mentira oponen a la semiosis natural, la semiosis artificial del lenguaje verbal, el cual, o se revela insuficiente para dar cuenta de la realidad, o se usa explícitamente y con malicia para enmascararla, casi siempre con finalidades de poder⁶²⁴.

⁶²¹ PLATÓN, “Protágoras” versión electrónica. fecha de consulta 2 de septiembre de 2016.
www.filosofia.org/cla/pla/protbil.htm.

⁶²² PLATÓN, “El Sofista o Del Ser”, Biblioteca Filosófica, tomo 4, Madrid, 1871.
www.filosofia.org/cla/pla/img/azf04009.pdf

⁶²³ Ibidem.

⁶²⁴ ECO, Umberto. *Entre mentira e ironía*. Barcelona: Lumen, 1998. p.19.

Convertido en medio de dominación, el lenguaje deja de ser *lugar viviente del encuentro* y pierde su belleza y su bondad. Va contra su esencia, se convierte en anti-lenguaje. En palabras de López Quintás, este tipo de lenguaje deformado, destructor de su sentido originario, carece de capacidad creativa, pero muestra un poder de arrastre temible; convertido en soberano, se apodera de lo perdurable y lo trastorna, pasando a vivir la vida sorprendente e incontrolable del lenguaje que deja por todas partes testimonio de su poder⁶²⁵ en forma de “incontrolables deslizamientos legítimos”.

Más allá del lenguaje político que aprovechando, en el mejor de los casos, los avances de la neurociencia y la lingüística cognitiva, diseña eficaces herramientas de persuasión y analiza el éxito ó el fracaso de los mensajes electorales; aquí nos referimos a la reingeniería de conceptos que priva a la sociedad del acceso a la verdad hurtando su derecho legítimo a la información y al conocimiento. Despojado de su esencia y malversado su fin último de servir a la comunicación y al encuentro, el lenguaje es puesto al servicio del poder y para ello manipulación, desinformación y mentira pueden ser medios eficaces.

Así como Michael Walzer reconoce, pese a su interpretación radicalmente pluralista de la justicia, la existencia de “una especie de código moral mínimo y universal” que en su búsqueda de interdictos universales de justicia unifica la mentira con el asesinato y la crueldad⁶²⁶, Mauro Cozzoli sostiene sin embargo que “el lenguaje tiene como finalidad intrínseca ser vehículo del pensamiento. La mentira interfiere en esta finalidad, expropiando al lenguaje de su propia e intrínseca función de signo e instrumentalizándolo para fines que le son extraños”⁶²⁷.

El que fuera director del CIS en 2004, describe la presencia de la mentira en el mundo de la política, un mundo “huérfano de verdad” en el que, sin una realidad social objetiva, la lucha por el poder es la lucha por definir la realidad con las armas del *spin*, los *frames* y el *storytelling* en una guerra sin tregua entre múltiples representaciones de los hechos, donde los políticos no trabajan

⁶²⁵ MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio. “Los derechos humanos y el poder del lenguaje”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año nº4, Nº7, 1999, p. 335.

⁶²⁶ CATALÁN GONZÁLEZ, Miguel. *Antropología de la mentira. Seudología II*, ed. Verbum, 2014.

⁶²⁷ COZZOLI, Mauro. “Mentira”, versión electrónica. Fecha de consulta 12 de septiembre de 2016.
http://www.mercaba.org/DicTM/tm_mentira.htm

sobre la realidad sino sobre las percepciones sociales de ésta, sobre la opinión pública y así, la democracia deviene en una tecnocracia en la que participamos sólo de mentiras⁶²⁸.

La manipulación es considerada por López Quintás como el arte de neutralizar, no habla a nuestra inteligencia, no respeta nuestra voluntad, es una forma de *ilusionismo mental* que no resulta fácil delatar a tiempo y que reduce de forma ilegítima a las personas o a los grupos de personas, a objetos con el fin de dominarlos.

“Cuando se introducía a cientos de prisioneros en un vagón de tren, *como si fueran paquetes*, y se los hacía viajar así durante días y noches, no se intentaba tanto hacerles sufrir cuanto envilecerlos. Al ser tratados como meros objetos, en condiciones infrahumanas, acababan considerándose unos a otros como seres abyectos y repelentes. Tal consideración les impedía unirse entre sí y formar estructuras sólidas que pudieran generar una actitud de resistencia”⁶²⁹.

Bancos y grandes corporaciones utilizan términos como ajustes de mano de obra, reingeniería, outsourcing, asignación a un fondo de movilidad ó flujo de caja negativo, entre otros. En realidad, el uso de términos de este tipo es tan común que William Lutz ha recopilado un volumen de lo que denomina “*Double-Speak*” y cada año ofrece un premio al uso más engañoso y autocontradictorio del lenguaje hecho por una figura pública⁶³⁰.

El lingüista de Wisconsin -que recuerda que la corrupción de la lengua ya fue denunciada por Tucídides en Atenas cinco siglos antes de Cristo, durante las guerras del Peloponeso, alerta de los peligros sociales del *double-speak* y aporta interesantes ejemplos de doble lenguaje, como el de la empresa que negó haber despedido a 500 trabajadores de su oficina central afirmando que “no lo consideramos un despido: manejamos nuestros recursos de personal”.

⁶²⁸ VALLESPÍN, Fernando. *La mentira os hará libres. Realidad y ficción en la democracia*. Madrid: Galaxia Gutenberg, 2012. Presentación de su libro en la Fundación Ortega y Gasset.

⁶²⁹ LÓPEZ QUINTÁS, Alfonso. *El secreto de una vida lograda*, Madrid: Palabra, 2003. p. 18.

⁶³⁰ LUTZ, Will. *Double-Speak*, New York: Harper & Row, 1989.

Averroes se hizo famoso, entre otras cosas, por su teoría de la “doble verdad”; por un lado, la verdad reconocida y expresada por los filósofos a través del lenguaje de la lógica y de la razón y por otro, la verdad accesible a un público más amplio, expresada con el lenguaje de la alegoría y de la religión.

“Los artículos de la razón y los de la fe podrían por esto parecer contradictorios, habría argumentado Averroes, pero sólo si los consideramos pertenecientes a la misma categoría. Una vez encuadrados correctamente los diversos principios en sus distintas categorías, las contradicciones desaparecen inmediatamente”⁶³¹.

Elliot Aronson en *La era de la Propaganda* afirma que dada la flexibilidad de la mente humana, son muchas las maneras de etiquetar un acontecimiento determinado y que, al mismo tiempo, es importante recordar que las palabras tienen la capacidad de pre-persuadir, de tal forma, que las palabras y etiquetas que utilizamos llegan a definir y crear nuestro mundo social. Esta definición de la realidad -según el autor de *El Animal Social*, dirige nuestros pensamientos, nuestros sentimientos e imaginación y de esta forma influye en nuestra conducta. Quien, quizá, describió mejor el poder de las palabras fue Joseph Goebbels, el ministro de propaganda de Hitler:

Con una repetición suficiente y la comprensión psicológica de las personas implicadas, no sería imposible probar que de hecho un cuadrado es un círculo. Después de todo, ¿qué son un cuadrado y un círculo? Son meras palabras, y las palabras pueden moldearse hasta disfrazar las ideas”⁶³².

La mentira moderna –ahí radica su valor distintivo-, está fabricada en serie y se dirige a la masa; consumada la “traición de los intelectuales”, el mito a menudo es preferido a la ciencia, y la retórica que se dirige a las pasiones es preferida a la demostración dirigida a la inteligencia. Se podría concluir diciendo que los regímenes totalitarios se sitúan más allá de la verdad y de la mentira. Es sólo su lugar y su papel lo que en cierta manera están intercambiados: los

⁶³¹ RATZINGER, Joseph et al. *Dios salve la razón*, ob. cit., 2008. p. 148.

⁶³² PRATKANIS, Anthoni y ARONSON, Elliot. *La era de la propaganda. Uso y abuso de la persuasión*. Barcelona: Paidós Comunicación, 1994. p. 77.

totalitarismos están fundados sobre la *primacía de la mentira*⁶³³; y el uso abierto de la mentira desde el poder revela su función política, hoy, poniendo el progreso técnico a su servicio.

El propio Guy Durandin⁶³⁴ habla del carácter profiláctico de su obra en la que define la *desinformación* como inducir a error mediante el uso de informaciones falsas; el Diccionario de la Real Academia Española, por su parte precisa que desinformar significa “dar información intencionadamente manipulada al servicio de ciertos fines”⁶³⁵.

Al servicio del poder, el lenguaje es convertido en soberano, en institución social básica para la construcción de la realidad social⁶³⁶, un lenguaje al que se atribuye primacía lógica sobre las demás instituciones⁶³⁷ e incluso sobre el hombre, el cual es llevado a un dominio nuevo⁶³⁸, el del lenguaje.

Más allá de la mentira, del dominio del lenguaje y la propaganda, quien se encuentra en el centro del debate es la realidad, una realidad convertida en constructo manipulable, que despojado de su significación vital, puede ser deconstruido y construido a nuestro antojo, como nuestro futuro e incluso nuestro pasado. Pérdida de contacto con la realidad que rentabilizada e incluso promovida por los intereses del poder, convierte a nuestra sociedad en fácilmente manejable y expuesta a cualquier tiranía.

⁶³³ KOYRÉ, Alexandre. *La función política de la mentira moderna*, 1943, 503(119). Madrid: Pasos Perdidos, 2015.

<http://documentacion.aen.es/pdf/revista-aen/1997/revista-63/11-la-funcion-politica-de-la-mentira-moderna.pdf>

⁶³⁴ DURANDIN, Guy. *La mentira en la propaganda política y en la publicidad*. Barcelona: Paidós Comunicación, 1983; DURANDIN, Guy y MELER, Ferran. *La información, la desinformación y la realidad*. Barcelona: Paidós Comunicación, 1995.

⁶³⁵ Diccionario de la Real Academia Española, 23ª versión electrónica. última consulta 21 de marzo de 2016.

⁶³⁶ BERGER, Peter y LUCKMANN, Thomas. *La construcción social de la realidad*, ob. cit., p. 15.

⁶³⁷ SEARLE, John R. *La construcción de la realidad social*. Barcelona: Paidós Comunicación, 1997. p. 75.

⁶³⁸ MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio. “Los derechos humanos y el poder del lenguaje”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 4, nº 7, 1999. p. 337.

2.2. El cambio de marco no es cambio social

El especialista en lenguaje político George Lakoff, afirma que uno de los descubrimientos fundamentales de la ciencia cognitiva es aquel según el cual la gente piensa en términos de marcos y metáforas y que cuando los hechos no encajan con los marcos, los marcos se mantienen y los hechos se ignoran, de tal forma que cambiar de marco es cambiar el modo que tiene la gente de ver el mundo.

“Todas las palabras se definen en relación a marcos conceptuales. Cuando se oye una palabra, se activa en el cerebro su marco -o su colección de marcos-. Cambiar de marco es cambiar el modo que tiene la gente de ver el mundo. Puesto que el lenguaje activa los marcos, los nuevos marcos requieren un nuevo lenguaje. Pensar de modo diferente requiere hablar de modo diferente⁶³⁹.”

Resuenan, en la obra del catedrático de Lingüística de la Universidad de Berkeley, las palabras a Odiseo del adivino ciego Tiresias de Tebas: “ Te voy a decir una palabra fácil y la voy a poner en tu mente”.

Sapir sostiene que nuestro acceso al mundo está predeterminado por las estructuras lingüísticas y en palabras de George Lakoff, los marcos son estructuras mentales que conforman nuestro modo de ver el mundo. Se trata de marcos de referencia que no pueden verse ni oírse y forman parte de lo que los científicos cognitivos llaman el “inconsciente cognitivo”, estructuras de nuestro cerebro a las que no podemos acceder conscientemente⁶⁴⁰. Si para Habermas el cambio social ha de tener lugar en el ámbito simbólico de la comunicación, para Lakoff el cambio de marco es cambio social y proceder al cambio social a partir del cambio de marco es cambiar lo que se entiende por sentido común.

Richard Whirthlin, principal asesor electoral de Reagan, hizo en 1980 un descubrimiento fascinante: los votantes que no estaban de acuerdo con Reagan en algunos aspectos querían, no

⁶³⁹ LAKOFF, George. *No pienses en un elefante*. Madrid: Complutense, 2007. pp. 17 y 110.

⁶⁴⁰ LAKOFF, George. *No pienses en un elefante. Lenguaje y debate político*. Madrid: Complutense, 2004. p.4.

obstante, votarle porque hablaba de sus valores; en conclusión, para ser efectivas, las campañas tiene que comunicar los valores del candidato y abordar los temas de manera simbólica⁶⁴¹, porque “los valores morales son mas importantes que todas las demás cuestiones”.

Con ocasión de las elecciones estadounidenses de 2004, Lakoff publica su libro “No pienses en un elefante” como guía práctica para ciudadanos activistas⁶⁴², en el que propone definir los valores, principios y direcciones políticas de los “progresistas” frente a los consolidados valores “conservadores” apoyados en la familia. En su análisis de las derrotas electorales de los demócratas estadounidenses identifica lagunas conceptuales y una hipocognición⁶⁴³ masiva, pero sobretudo detecta un problema: ‘el no hablar de valores’, además de por no pensar a largo plazo, por carecer de *think tanks* que contratan intelectuales, captan talento, construyen capital humano para el futuro y crean redes de contactos y redes sociales para toda la vida: ‘Nosotros tenemos que hablar de valores. Si pensamos un poco, podemos hacer fácilmente un listado de ellos’⁶⁴⁴.

Contribuir a crear una nueva conciencia pública, apoderándose del lenguaje de otros o vaciando el contenido de conceptos cargados de sentido para devolverlos al mercado de las ideas como la *falsa moneda*, recuerda totalitarismos caducados, películas de ficción o procesos de reingeniería social en los que élites forjan la opinión⁶⁴⁵. Sin entrar en los “últimos porqués”, es preciso “correr el velo” acerca del cómo. Debates legislativos y doctrinales, decisiones jurisprudenciales e incluso programas de televisión, pueden ayudarnos a encontrar el rastro de un proceso en el que el vaciado de sentido y el cambio de marco se constituyen en medio para dotar de una nueva significación a conceptos que, privados de su resonancia de siglos, tienen el poder de “construir” nuevas realidades con pretensión de “nueva conciencia moral”.

Lejos del diálogo, el intercambio científico y la comunión intelectual esta “nueva conciencia moral” busca imponerse desde el poder reduciendo al hombre a mero consumidor

⁶⁴¹ LAKOFF, George. *Puntos de reflexión. Manual del progresista*. Barcelona: Península, 2008.

⁶⁴² LAKOFF, George. *No pienses en un elefante*, ob. cit., 2007. p. 18.

⁶⁴³ LAKOFF, George. *No pienses en un elefante. Lenguaje y debate político*, ob. cit., 2004. p. 21

“En ciencia cognitiva hay una palabra para este fenómeno: hipocognición, la carencia de aquellas ideas que necesitas, la falta de un marco prefijado, relativamente simple, que pueda ser evocado mediante una o dos palabras”.

⁶⁴⁴ Ibidem, pp. 50-53.

⁶⁴⁵ WEILER, Joseph H.H. *Una Europa cristiana*, Madrid: Ediciones Encuentro, 2003, p. 92.

político o económico. Si la libertad es el Espíritu en la historia, es lo racional en lo real⁶⁴⁶, entender la realidad humana como realidad construida socialmente⁶⁴⁷, implica una amenaza a la esencia de la persona y a la esencia de la libertad.

2.3. La amenaza a la esencia de la persona

Escribe Heidegger que la palabra y el modo en que ella es, contribuye a decidir el destino del hombre y por ello, la decadencia del lenguaje y la degradación de la palabra es quizá solamente una consecuencia de la amenaza a la esencia del hombre, amenaza que viene de otro origen: el olvido del ser⁶⁴⁸. Horkheimer y Adorno, en su *Dialéctica de la Ilustración* y con el objetivo de tomar partido a favor de los residuos de libertad y de las tendencias hacia la humanidad real, describen el fracaso de la razón ilustrada, que reduce tanto al hombre, como a la realidad y a la naturaleza, a la lógica implacable del dominio hundiendo a la humanidad en un nuevo género de barbarie⁶⁴⁹. *But blindness to the power of science is a more perplexing quandary especially when (we talk about) human power over the natural world*⁶⁵⁰. Imperio del hombre sobre la naturaleza que descubre el punto ciego de la “fiesta de la ciencia” y acaba comprometiendo la razón, la igualdad y la libertad. *Indeed, it is in the area of environmentalism, more than anywhere else, that this blind spot of the party of science is most pronounced*⁶⁵¹.

Sin embargo, como afirmó el vicepresidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, profesor Navarro-Valls en el Pleno de Académicos de Número de 29 de marzo de 2004, el legado común y los valores ético-espirituales de la vieja Europa hicieron emerger esa comunidad de derechos fundamentales sobre la que se asienta: Estado de Derecho, respecto a la dignidad humana, protección de la libertad, tolerancia, pluralismo político, imperio de la ley, principio de representación democrática, separación de poderes. Es decir, la vieja Europa -a primera vista- puede haberse convertido en un gran desierto espiritual, sobre el que se abaten los rigores de un invierno que cubre de hielo la superficie de la tierra. Pero bajo la capa de hielo

⁶⁴⁶ PERA, Marcello. *Por qué debemos decirnos cristianos*. Madrid: Mondadori, 2010. p. 65.

⁶⁴⁷ BERGER, Peter y LUCKMANN, Thomas. *La construcción social de la realidad*, ob. cit., p. 232.

⁶⁴⁸ HEIDEGGER, Martin. *La palabra. La significación de las palabras*. Versión electrónica. www.Philosophia.cl/biblioteca/Heidegger

⁶⁴⁹ Horkheimer y Adorno. *Dialéctica de la Ilustración*. Madrid: Trotta, 1998. p. 51.

⁶⁵⁰ LEVIN, Yuval. “Science and the Left”, *The New Atlantis*, n.19, 2008. pp. 15-34.

⁶⁵¹ Ibidem.

permanecen adormecidas unas raíces cristianas, prontas a despertar de su letargo. Tiene razón la *Carta de Derechos Fundamentales* cuando hace depender de ese “patrimonio espiritual y moral” los valores indivisibles y universales de dignidad humana, de libertad, de igualdad y solidaridad⁶⁵². Valores comunes europeos que el *Informe sobre la ciudadanía* de la UE 2017⁶⁵³ recomienda promover: el respeto a la dignidad humana, la igualdad de trato y los derechos humanos.

La dignidad de la persona es el fundamento de todo el orden jurídico en los sistemas democráticos, en las grandes declaraciones internacionales y en todos los convenios firmados por un buen número de Estados⁶⁵⁴. Los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana son un bien esencial del hombre que descansa sobre el concepto de dignidad intrínseca de la persona humana. El valor de la persona no puede ser sometido a criterios utilitaristas o de mercado, so pena de volver la mirada de Europa y del mundo a la búsqueda del superhombre, a los genocidios y las limpiezas étnicas, a la sumisión de la persona al poder del Estado y al dominio de los fuertes sobre los débiles, pese al reconocimiento universal de la dignidad intrínseca y del valor de toda persona humana, que los instrumentos internacionales consagran⁶⁵⁵.

Puesto que el bien común de la sociedad se asienta en la observancia de los derechos y los deberes de la persona, la protección y promoción de los derechos inviolables del hombre es un deber esencial de toda autoridad civil⁶⁵⁶. El mismo secretario general de la Organización de Naciones Unidas Kofi Annan, en su discurso a la Comisión de los derechos del hombre, se pregunta no sólo cómo puede la Declaración Universal de Derechos del Hombre proteger nuestros derechos, sino también cómo podemos nosotros proteger adecuadamente la Declaración⁶⁵⁷.

⁶⁵² NAVARRO-VALLS, Rafael. “Europa y Cristianismo”, *ANALES de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, num. 35. pp. 403-412.

⁶⁵³ *Informe sobre la ciudadanía de la UE 2017. Fortaleciendo los derechos de los ciudadanos en una Unión de cambio democrático*. Luxemburgo: Unión Europea, 2017.

⁶⁵⁴ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Dignidad humana y libertad de expresión en una sociedad plural”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 32, cit., pp. 1-60.

⁶⁵⁵ Preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos humanos* de 10 de Diciembre de 1948, cit.

⁶⁵⁶ PABLO VI. *Declaración Dignitatis Humanae* sobre la Libertad Religiosa, 7 de diciembre de 1965, n. 6.

⁶⁵⁷ JUAN PABLO II. *Mensaje a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas* con motivo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Fecha de consulta 12 de diciembre de 2016.

Pese al compromiso adoptado por los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas -que han ratificado la *Declaración Universal de Derechos Humanos*- de asegurar el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, hoy podemos observar cómo el lenguaje al servicio del poder alimenta un proceso de vaciado de conceptos, tanto en la cultura como en manifestaciones sociales en las que se advierte un rasgo de semejanza, mas allá de la responsabilidad estética y moral; en palabras de Heidegger en su Carta sobre el Humanismo, “la devastación del lenguaje se extiende velozmente por todas partes y nace una amenaza contra la esencia del hombre”⁶⁵⁸.

Quien observa el mundo actual constata que esos derechos fundamentales reconocidos, proclamados, codificados y celebrados son objeto de violaciones graves y continuas. Juan Pablo II en su mensaje a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas con ocasión del 50 aniversario de la *Declaración Universal de Derechos del Hombre*, alerta de que poner en tela de juicio la universalidad e incluso la existencia de algunos principios fundamentales, equivaldría a minar todo el edificio de los derechos del hombre, amenazar la estructura orgánica de la Declaración, que asocia cada derecho a otros derechos y a otros deberes y límites necesarios para un orden social equitativo⁶⁵⁹.

La dignidad intrínseca del hombre exige de forma radical la defensa y la promoción de sus derechos fundamentales de los que participan por naturaleza todos los miembros de la humanidad⁶⁶⁰. La elocuencia de la *Carta de los Derechos Humanos* es clara y universal. Si deseáis conservar la paz acordaos del hombre. Acordaos de sus Derechos, que son inalienables porque surgen de la humanidad misma de toda persona. Acordaos de su derecho a la libertad religiosa, del

http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/speeches/1998/november/documents/hf_jp-ii_spe_19981130_50th-onu.html

⁶⁵⁸ HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre el humanismo*. Madrid: Alianza editorial, 2000. p. 19.

⁶⁵⁹ JUAN PABLO II. *Mensaje a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas* con motivo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Fecha de consulta 12 de diciembre de 2016.

http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/speeches/1998/november/documents/hf_jp-ii_spe_19981130_50th-onu.html

⁶⁶⁰ PABLO VI. *Octogesima Adveniens*, 14 de mayo de 1971.

Última fecha de consulta 12 de junio de 2016.

<http://w2.vatican.va>

derecho a asociarse y a expresar sus opiniones. Acordaos de su dignidad. Toda violación y falta de respeto a los Derechos del hombre constituye una amenaza a la paz⁶⁶¹.

Joseph Ratzinger denuncia sin ambages en su ‘Jesús de Nazaret’, tanto ‘el modo brutal con que los totalitarismos han pisoteado al hombre’ como ‘la crueldad del capitalismo’. El laicismo también es vapuleado, ya que la pérdida de Dios lleva, con frecuencia, a hacer nacer nuevas ‘formas de crueldad’⁶⁶².

Los últimos Informes sobre Libertad Religiosa en el Mundo⁶⁶³, tanto de 2014 como de 2016 concluyen que “sea cual sea la razón por la que se están deteriorando el pluralismo religioso y la tolerancia (bien el odio contra una religión en concreto, bien el odio contra todas las religiones en general), es evidente el daño que se está haciendo a la condición humana en su nivel más profundo. Tal y como dijo el Papa Francisco en el discurso pronunciado el 20 de Junio de 2014, ‘la razón reconoce en la libertad religiosa un derecho fundamental del hombre que refleja su mas alta dignidad’. Precisamente porque la fe no es una amenaza ni para la razón ni para la libertad⁶⁶⁴, en una sociedad plural se han de potenciar los valores culturales comunes porque representan un suelo firme para el diálogo intercultural y para encontrar nuevos puntos de acuerdo. Sin embargo, el legislador y algunas políticas europeas tienden a crear espacios de relativismo y eclecticismo cultural, del todo vale para contentar a todos, que levantan barreras de indiferencia y desconfianza hacia la verdad⁶⁶⁵, sobretodo por parte de quienes consideran que la verdad es el resultado del consenso y no de la adecuación del intelecto a la realidad objetiva⁶⁶⁶.

⁶⁶¹ JUAN PABLO II. *Discurso a las autoridades de la República Popular de Polonia*, 8 de junio de 1987, n.3.

⁶⁶² NAVARRO-VALLS, Rafael. *Nuevas formas de crueldad. Entre la Casa Blanca y el Vaticano*, ed. Tribuna Siglo XXI, 2009. p. 315.

⁶⁶³ Informe 2014 sobre Libertad Religiosa en el Mundo. Fecha de consulta 18 de diciembre de 2015 <http://informe2014.ayudaalaiglesianecesitada.org>

⁶⁶⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. “El chantaje de la duda”, *El Mundo*, 17 de octubre de 1998; NAVARRO-VALLS, Rafael. *Del poder y de la gloria*, cit., p. 189.

⁶⁶⁵ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “La neutralidad estatal y la formación moral en el actual contexto social”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, ob. cit., p. 238.

⁶⁶⁶ JUAN PABLO II. Encíclica *Fides et Ratio*, cit.

Juan Pablo II entiende en *Fides et Radio* que no es intolerancia defender -frente al relativismo- la posibilidad de la razón de llegar a verdades absolutas⁶⁶⁷ y es que el relativismo está lanzando su larga sombra también sobre los derechos humanos. Rafael Navarro-Valls, relata cómo *Le Monde* se lo recordaba a Chirac cuando adoptaba ante la visita de Li Peng a Francia, un cierto ‘relativismo cultural’ en el respeto a los derechos humanos en China. El rotativo francés le advertía que, en esta materia, ni hay relativismo cultural ni cabe la transigencia: ‘La tortura sigue siendo tortura’, sea cual sea la forma histórica o geográfica que adopte⁶⁶⁸.

“Lo racional reduce el absolutismo político, en palabras de Irene Briones. La voluntad del legislador sólo debe operar en cuanto elemento necesario para dar eficacia a la razón práctica del legislador que siempre debe estar al servicio del bien común y naturaleza del hombre”⁶⁶⁹. El juego de la neutralidad estatal y la formación moral a través de las leyes, se consigue mediante el ajuste a la realidad natural para procurar el bien común, no mediante el ajuste a ideologías, ni a opiniones⁶⁷⁰ elevadas a categoría de absoluto.

La profesora Briones cita en su obra “*One law for all versus Santi Romano*” las declaraciones del ex-Arzbispo de Canterbury, Rowan Williams en relación con las cuestiones de conciencia y los derechos de los grupos religiosos dentro de un estado laico:

“El peligro se presenta no sólo cuando existe una suposición en el lado religioso acerca de que la pertenencia a la comunidad es la única categoría significativa; también ocurre cuando el gobierno secular asume un monopolio en cuanto a la definición de identidad política y pública., quedando abiertas -según Bradney- las reclamaciones a la acusación de socavar el principio de pluralismo al negar a alguien el derecho a hablar en su propia voz; si bien no puede haber cheques en blanco que en ocasiones, podrían

⁶⁶⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Del poder y de la gloria*, ob. cit., p.187 ; NAVARRO-VALLS, Rafael. “El chantaje de la duda”, *cit.*.

⁶⁶⁸ Ibidem.

⁶⁶⁹ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “La neutralidad estatal y la formación moral en el actual contexto social”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, ob. cit., p. 232.

⁶⁷⁰ Ibidem., p. 236.

suponer privar a los miembros de la comunidad minoritaria de los derechos y libertades que tendrían derecho a disfrutar como ciudadanos”⁶⁷¹.

La persona no puede ser reducida en su complejidad y trascendencia. Frente a los totalitarismos existe una responsabilidad respecto a la creación que se debe hacer valer en público. Y, al hacerlo, no sólo se debe defender la tierra, el agua y el aire como dones de la creación que pertenecen a todos. Es preciso proteger sobre todo al hombre contra la destrucción de sí mismo. Es necesario que exista una especie de ecología del hombre bien entendida. En efecto, la degradación de la naturaleza está estrechamente unida a la cultura que modela la convivencia humana: cuando se respeta la ecología humana en la sociedad, también la ecología ambiental se beneficia”⁶⁷².

Por tanto, la crisis ecológica no puede interpretarse como un hecho exclusivamente técnico, sino que remite a una crisis más profunda, porque a los “desiertos exteriores” corresponden “los desiertos interiores” así como con la muerte de los bosques “a nuestro alrededor” hacen juego las neurosis psíquicas y espirituales “dentro de nosotros”, y a la contaminación de las aguas corresponde la actitud nihilista ante la vida. Cuando de hecho el hombre no es considerado en la totalidad de su vocación y no se respetan las exigencias de una verdadera “ecología humana”, se desencadenan las dinámicas perversas de la pobreza, comprometiendo fatalmente también el equilibrio de la Tierra. Es una prueba más, si todavía fuese necesario, de que “el problema decisivo del desarrollo es la capacidad moral global de la sociedad”⁶⁷³.

Es en este momento, en el que el poder⁶⁷⁴ se vuelve contra el ser humano, cuando resulta imprescindible desvelar la perversión del lenguaje y denunciar la pretendida construcción de una pseudoconciencia colectiva cuyos cimientos descansan sobre la espalda de chivos expiatorios

⁶⁷¹ WILLIAMS, Rowan. “Civil and Religious Law in England: A Religious perspective”, *Ecclesiastical Law Journal*, vol. 10, núm. 3, 2008. pp. 262-282, citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *One Law For All versus Santi Romano*, ob. cit.

⁶⁷² BENEDICTO XVI, *Carta Encíclica Caritas in Veritate*, cit..

⁶⁷³ BENEDICTO XVI, *Homilía para el inicio del Ministerio Petrino*, 24 de abril de 2005.

Última fecha de consulta 14 de marzo de 2013.

<http://www.vatican.va>

⁶⁷⁴ Empleamos la palabra “poder” en el sentido de Romano Guardini, según el cual “la energía se convierte en poder tan sólo cuando hay una conciencia que la conoce, cuando hay una capacidad de decisión que dispone de ella y la dirige a unos fines precisos”, GUARDINI, Romano, *El poder*. Madrid: Guadarrama, 1963. p. 21.

perseguidos⁶⁷⁵ y silenciados en el mundo de la ciencia, la educación, la religión y la política, convirtiendo la objeción de conciencia en el último reducto de la libertad y, en ocasiones, la última oportunidad para la vida.

Como advierte Victor Frankl, “los que estuvimos en campos de concentración recordamos a los hombres que iban de barracón en barracón consolando a los demás, dándoles el último trozo de pan que les quedaba. Puede que fueran pocos en número, pero ofrecían pruebas suficientes de que al hombre se le puede arrebatar todo salvo una cosa: *la última de las libertades humanas –la elección de la actitud personal ante un conjunto de circunstancias- para decidir su propio camino*”⁶⁷⁶.

2.4. La libertad perseguida, una cuestión de conciencia.

La Violencia que golpeó de forma inesperada el siglo XX sobresalta el comienzo del nuevo milenio mostrando un mundo rasgado y violento⁶⁷⁷ en el que junto a la barbarie, el genocidio y la persecución, se registra la institucionalización de la intolerancia, un deterioro significativo de la libertad religiosa y de conciencia que avanza penetrando en todas las capas de la sociedad a costa del retroceso de la pluralidad. Nuestra sociedad profundamente herida, también experimenta junto a la violencia directa⁶⁷⁸, otras formas sutiles de violencia que minan de forma paulatina y subrepticia la libertad y la capacidad creadora del hombre, dejándolo a merced de los intereses del poder. Una violencia que, negada o banalizada, comienza y termina en la perversión del lenguaje y

⁶⁷⁵ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Heiner Bielefeldt, de 26 de diciembre de 2013. (A/HCR/25/58)

En el análisis de las causas profundas de las manifestaciones de odio colectivo, incluido el de carácter religioso, el relator especial de la ONU, explica que “lo que hace que las políticas de odio sean, lamentablemente, ‘atractivas’ a los ojos de sus seguidores es que proporcionan un chivo expiatorio en quien proyectar múltiples temores. El peculiar patrón de combinar el miedo y el desprecio se observa en numerosas manifestaciones de odio contra miembros de minorías religiosas o disidentes específicos”, con frecuencia, en sociedades en las que prevalece la corrupción endémica”.

⁶⁷⁶ FRANKL, Victor. *El hombre en busca de sentido*. Barcelona: Herder, 1995. p. 71.

⁶⁷⁷ BENEDICTO XVI, Papa emérito. *Mensaje a los estudiantes de la Pontificia Universidad Urbaniana*, 22 de Octubre de 2014.

⁶⁷⁸ Informe de Libertad Religiosa en el Mundo 2016; Informe 2014 sobre Libertad Religiosa en el Mundo. Última fecha de consulta 6 de abril de 2017.

http://www.alfayomega.es/wp-content/uploads/2016/11/Conclusiones_ILR_2016-web.pdf

<http://informe2014.ayudaalaiglesianecesitada.org>

www.libertadreligiosaenelmundo.com

utiliza como estrategias el *mobbing* social y la muerte civil del librepensador, dando frutos de notable apatía y atrincheramiento ideológico en el viejo Continente⁶⁷⁹. Estrategias que llegan a instrumentalizar el proceso penal como mecanismo de combate hacia el adversario, un arma poderosa y ágil para destruir al contrincante, en ocasiones con juicios paralelos en asuntos *sub iudice* sin las garantías⁶⁸⁰ propias del estado de derecho, “condenados profesionalmente, socialmente, políticamente. En suma, lo más parecido a la muerte civil”⁶⁸¹.

De ahí que tanto el Tribunal Supremo de Estados Unidos⁶⁸² como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁸³ y el Comité de Ministros del Consejo de Europa⁶⁸⁴ traten de garantizar el

⁶⁷⁹ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Contreras, F.J., Liberalismo, catolicismo y Ley natural. Madrid: Ediciones Encuentro, 2013.

⁶⁸⁰ STS de 4 de marzo de 1991 “el clima social imperante como consecuencia de una campaña de prensa puede, en determinadas circunstancias, afectar al desarrollo de un juicio con todas las garantías y, en cierto modo, al derecho a la presunción de inocencia”.

⁶⁸¹ DOMÍNGUEZ LUIS, Carlos. *Adiós a los imputados*, *El Mundo*, 18 de marzo de 2015; *Condenas en los ‘juicios paralelos’*, *El Mundo*, 9 de noviembre de 2016. Se pregunta el autor, ¿cómo, en un Estado de Derecho, que proclama como derecho fundamental la presunción de inocencia, hemos podido llegar a esta situación?. Fecha de consulta 9 de noviembre de 2016.

<http://www.elmundo.es/opinion/2016/11/09/582211dc22601dd67e8b4576.html>

⁶⁸² *Sheppard v. Maxwell* 384 U.S. 333 (1966)

El Tribunal de Apelación para el Sexto Circuito anuló, el 6 junio de 1966, el proceso tras concluir que el juez no cumplió con su deber de proteger a Sheppard de la injerencia de una publicidad masiva, penetrante y perjudicial. (asesinato de su esposa por el Dr. Sheppard)

“the trial judge's failure to protect Sheppard sufficiently from the massive, pervasive and prejudicial publicity that attended his prosecution” “We have concluded that Sheppard did not receive a fair trial consistent with the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment and, therefore, reverse the judgment”;

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/333/case.html>

Estes v. Texas, 381 U.S. 532 (1965)

Sentencia haberse infringido el derecho a una prueba y juicio justo garantizado por la Cláusula del Debido Proceso de la Décimocuarta Enmienda (Due Process Clause of the Fourteenth Amendment) (estafa por la venta de tanques de fertilizantes y equipos de acompañamiento)

“inherently invalid as infringing the fundamental right to a fair trial guaranteed by the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment”;

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/532/case.html>

Rideau v. Louisiana, 373 Estados Unidos 723 (1963)

El derecho a un juicio ante un tribunal justo e imparcial “es un requisito básico del debido proceso” (ya se trate del robo de un banco, un secuestro o un asesinato)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/532/case.html>

⁶⁸³ STEDH de 26 de abril de 1979 caso *Sunday Times v. Reino Unido*

sobre el artículo 10 del Convenio y las restricciones al ejercicio del derecho a la información en virtud del *contempt of court* o prohibición de hacer comentarios sobre los procedimientos en trámite con el fin de proteger la libre administración de justicia; STEDH de 29 de agosto de 1997 caso *Worm v. Austria*

derecho a un proceso justo como parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías jurisdiccionales evitando -en lo posible- los juicios paralelos y los procesos de estigmatización pública, conciliando los derechos de las partes y el principio de publicidad del proceso penal con el fin de evitar la “difusión de información por los medios en relación con los procedimientos penales” y dotando de especial protección a las partes que sean menores, a las víctimas, a los testigos o a otras personas vulnerables. Tal y como se afirma en la sentencia estadounidense *Estes v. Texas*:

“The television camera is a powerful weapon. Intentionally or inadvertently, it can destroy an accused and his case in the eyes of the public...To the extent that television shapes that sentiment, it can strip the accused of a fair trial”⁶⁸⁵.

Para David Bohm el poder de un grupo es muy superior al de las personas que lo componen y lo compara con el poder del láser que produce un intenso rayo de luz, porque las ondas luminosas se dirigen en la misma dirección, a diferencia de la luz ordinaria en la que el haz de fotones se mueve en todas direcciones⁶⁸⁶. Ciudadanos marginados del torrente circulatorio⁶⁸⁷ de la vida política y social debido al chantaje de lo políticamente correcto que debilita el tejido social y crea una especie de temor a entrar en el juego de la libre concurrencia de las ideas y de los valores morales⁶⁸⁸. Una nueva forma de intolerancia, cuestión de *political correctness* ó ‘fundamentalismo de la purificación social’, nuevo integristismo que en el día a día tiende a eliminar lo discrepante⁶⁸⁹, aísla al adversario con acusaciones que lo ponen en cuarentena y convierte en leprosos políticos⁶⁹⁰ a hombres y mujeres con determinadas convicciones cuya aportación es cada

⁶⁸⁴ Recomendación (2003) 13 aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 10 de julio de 2003 sobre informaciones en medios de comunicación sobre procedimientos penales; Recomendación (1985) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal.

⁶⁸⁵ *Estes v. Texas*, 381 U.S. 532 (1965)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/532/case.html>

⁶⁸⁶ BOHM, David. *Sobre el Diálogo*. Prólogo de Lee Nichol, ob. cit., p. 39.

⁶⁸⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Educación y fundamentalismos”, *El Mundo*, 28-XI, 2001.

⁶⁸⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Corrupciones de la laicidad*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. “Noticias. Actualidad”, nº 14, mayo 2007.

⁶⁸⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael y PALOMINO LOZANO, Rafael. *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*. Barcelona: Ariel Derecho, 2011. p. 15.

⁶⁹⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Entre la Casa Blanca y el Vaticano*, ob. cit., p. 31.

vez mas necesaria para los estados⁶⁹¹; un mundo que “anestesiado por la cultura del bienestar” muestra los primeros indicadores de un nuevo “darwinismo social” en el que la ley del más fuerte se impone sobre el débil.

Porque existe antes que la ley, el derecho a la Libertad de Conciencia merece el respeto de la ley; y del poder, que está obligado a procurar una adaptación razonable a los deberes de conciencia de los ciudadanos en la medida en que no perjudique un interés público superior. La objeción de conciencia es la garantía del pleno ejercicio de la libertades ideológica, religiosa y de pensamiento; por ello, el Tribunal Federal Norteamericano ha denominado a la libertad de conciencia ‘la estrella polar’ de los derechos que orienta toda la democracia⁶⁹².

El Derecho ni puede ni debe cubrir todo el ámbito de la ley moral, mas tampoco la ley civil debe ser contraria a la ley moral. Algunos de los debates morales surgen en supuestos donde la injusticia proviene del divorcio entre la legalidad vigente y la realidad natural, como ocurre con las leyes que afectan al despertar y al ocaso de la vida. Según *Viladrich*, en materia de vida y de muerte, como de sexo, la ley debe limitarse a regular tales realidades naturales y a ordenar la vida social en función de lo real, evitando sustituir lo real por lo legal, obligando a lo real a ajustarse a lo legal⁶⁹³.

Los descubrimientos de René Spitz⁶⁹⁴ sobre los devastadores efectos en la salud emocional y física de niños pequeños privados del contacto físico durante un largo periodo de tiempo, han arrojado luz sobre las consecuencias de la privación social y sensorial, explicando la razón por la que el confinamiento solitario -uno de los castigos mas temidos, incluso por prisioneros

⁶⁹¹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Educación y fundamentalismos”, cit.

⁶⁹² NAVARRO-VALLS, Rafael. *Universo de objeciones de conciencia*, Entrevista en *Periodista Digital*, 25 de febrero de 2009. Fecha de consulta 15 de febrero de 2015. www.periodistadigital.com

⁶⁹³ VILADRICH, Pedro Juan. *Aborto y sociedad permisiva*. Conferencia pronunciada en el Instituto Superior de Secretariado de San Sebastián. 1975, citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “La neutralidad estatal y la formación moral en el actual contexto social”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, ob. cit., p. 234.

⁶⁹⁴ SPITZ, René. *Hospitalism-An Inquire into the Genesis of Psychiatric Conditions in Early Childhood*, 1945 “los niños privados del cuidado maternal y el afecto, presentan un desarrollo motor, físico e intelectual notablemente deprimido, siendo elevado el índice de mortalidad”.

acostumbrados a la brutalidad física- es ahora, también, un procedimiento conocido -en palabras de Eric Berne- para inducir a la sumisión política⁶⁹⁵.

Sistema perverso que se alimenta de los *nuevos leprosos* políticos, personas marcadas con la sospecha de la intolerancia, con el estigma de un latente peligro social⁶⁹⁶ por ideologías transmutadas en ideocracias ó nuevas religiones. Comienza, incluso, a apuntarse la idea de que contra lo que pudiera deducirse de las continuas apelaciones a la tolerancia, en realidad existe en nuestra sociedad una corriente soterrada, dispuesta a eliminarla de facto⁶⁹⁷. Totalitarismos ideocráticos que convierten la palabra “tolerancia” en arma arrojadiza que, según Spaemann, esconde el relativismo.

Y es que la palabra “tolerancia” –observa el profesor Navarro-Valls- es un término explosivo que necesita una inyección de vitalidad por parte de los juristas, para muchos de los cuales es simplemente fruto del cansancio, un acto de inconsistencia e incluso de cinismo. Una vez agotadas las pasiones en conflicto, sólo quedaría como solución recurrir a la coexistencia, de modo que la tolerancia calmaría las pasiones, pero no satisfaría las inteligencias.

“Ahora bien, allí donde la tolerancia se eleva a valor supremo, allí donde ella misma se coloca en el lugar de las convicciones que hay que respetar, se vuelve infundada y se anula a sí misma. Tener convicciones entonces, ya se considera un intolerancia y el postulado de tolerancia se transforma en una dogmatización intolerante del relativismo como cosmovisión predominante, que convierte al hombre en un ser irrestrictivamente disponible para cualquier tipo de imposiciones colectivas. La etiqueta que se acuña para denominar a las convicciones es la de

⁶⁹⁵ BERNE, Eric. *Juegos en que participamos*. México: Diana, 1994.

⁶⁹⁶ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Laicidad y laicismo”, *Nueva Revista de política, cultura y arte*, numero 103, enero de 2006. Versión electrónica. Última fecha de consulta 9 de febrero de 2017. <http://www.nuevarevista.net/articulos/laicidad-y-laicismo-0>

ROLDÁN BARBERO, Javier; NAVARRO-VALLS, Rafael et al. *Tolerancia, laicidad y libertad religiosa*, Responsa Iurisperitorum Digesta, vol.III, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2002. p. 261.

⁶⁹⁷ ROLDÁN BARBERO, Javier y NAVARRO-VALLS, Rafael et al. *Tolerancia, laicidad y libertad religiosa*, Responsa Iurisperitorum Digesta, ob. cit., p. 259.

“fundamentalismo”⁶⁹⁸ e intenta convencernos de que cualquier creencia lleva en sí las raíces del fanatismo”⁶⁹⁹.

Siguiendo al profesor Navarro-Valls, un sondeo del Instituto Gallup vino a demostrar en Estados Unidos que “la firmeza de las convicciones no excluye el respeto a los demás: lo favorece”. En una escala de doce grados, el segmento de población considerado más religioso – highly spiritually committed- aunque representa sólo el 13% de la población, éstas personas podrían ser descritas como aquellas que tienen una ‘fe transformadora’, son más tolerantes que la mayoría, más inclinadas a hacer actos caritativos, y más preocupadas por la mejora de la sociedad. Un 83% de los norteamericanos dice que sus convicciones religiosas –en la medida que son sinceras- les exigen respetar a las gentes de otras religiones⁷⁰⁰.

Urge una noción de tolerancia que no convierta en intolerable la acción de los ciudadanos con convicciones y es que en el plano de las convicciones –incluidas las religiosas- existe una doble patología: la del fundamentalismo y la del relativismo. Los fundamentalistas afirman una verdad que no necesita el consentimiento de la libertad de los otros para ser asumida y los relativistas afirman una libertad que no tiene el deber de reconocer la verdad. Revel ha precisado que el enemigo del Estado no es la religión sino su corrupción.

La propuesta de solución –apunta el profesor Navarro-Valls- pasa por huir de dos perversiones: la de los extremistas de la ‘moralidad sin límites’ y la de los fanáticos de la ‘cultura sin religión’. La primera, esa corrupción de la religión que es el fanatismo y el fundamentalismo integrista. La segunda, esa perversión de la verdadera laicidad que es el laicismo o la intolerancia secularista. La posición intermedia es la unidad de verdad y libertad ya que la libertad del hombre tiene una necesidad interior de reconocer la verdad, allí donde la encuentra; verdad que no se impone; hay que proponerla⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ SPAEMANN, Robert. *Ensayos filosóficos*. Madrid: Cristiandad, 2004; SPAEMANN, Robert. “Europa: comunidad de valores u ordenamiento jurídico”.

⁶⁹⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Del poder y de la gloria*, ob. cit., p. 187.

⁷⁰⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Laicidad y laicismo”, *Nueva Revista de política, cultura y arte*, cit.

⁷⁰¹ Ibidem.

La tolerancia, cuyo fundamento es la dignidad humana del individuo, significa admitir la alteridad étnica, cultural, sexual o de convicción, no por identificación con el contenido de la misma, sino por respeto a la dignidad de la persona, raíz común y fundamento último de los derechos humanos, que en nuestra Carta Magna es considerada “fundamento del orden político y de la paz social”. Así, la Resolución 48/128, de la Asamblea General de la ONU de 20 de diciembre de 1993, define la tolerancia como el reconocimiento y el aprecio del otro. Ni siquiera el tema de los derechos humanos, que después de la Segunda Guerra Mundial marca un punto de no retorno en el orden internacional⁷⁰², escapa a la acusación de “dogmatismo”, como señala De Castro:

“Toda conquista del poder es una toma de la palabra, una administración de la palabra. También en los derechos humanos “hablar es ejercer un poder”. Las palabras de los derechos humanos, hieráticas y escarpadas, no pueden ser depósito de significaciones preconcebidas, no son signos de otra cosa, por ejemplo valores, sino que los derechos humanos son lenguaje, se sostienen en cuanto lenguaje. Y cuando “el lenguaje se desencadena” no hay mas remedio que reconocer “el derecho de las palabras” que “pueden también tener su aura”. Así aparecen los derechos humanos, investidos de luz, en su esplendor y proponen una mirada cargada de lejanía, saturada de promesas, como ‘lugares que suscitan sueños’⁷⁰³.

Por un lado el laicismo, pese a conceder un lugar relevante a los conceptos de tolerancia y pluralismo, considera la religión como un factor extraño a la sociedad moderna, e incluso desestabilizador, buscando marginarla por diversos medios e impedir que tenga influencia alguna en la vida social⁷⁰⁴; por otro, cierta corriente doctrinal, desde una posición inmanente y como si fuera posible deconstruir también a la persona -prescindiendo de su dimensión trascendente y con ella, de la primera de las libertades-, trata de “encontrar espacio” en la esfera pública, a las convicciones religiosas de los ciudadanos, con el fin de contribuir a la construcción de una

⁷⁰² NAVARRO-VALLS, Rafael. “La lucha por los Derechos Humanos”. *Del poder y de la gloria*, ob. cit., p. 180.

⁷⁰³ DE CASTRO CID, Benito. La búsqueda de la fundamentación racional de los Derechos Humanos, sobre “La fundamentación de los derechos humanos. (Reflexiones incidentales)”, en MUGUERZA, Javier et al, *El Fundamento de los Derechos Humanos*, edición del volumen colectivo preparada por GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ ob. cit.

⁷⁰⁴ RIOBÓ, Alfonso. *La libertad religiosa en el pontificado de Benedicto XVI. La Santa Sede en la ONU*, ob. cit., p. 61.

sociedad ecuánime e inclusiva. Es urgente, por tanto, definir una *laicidad positiva*⁷⁰⁵ ó sana laicidad abierta, que fundada en una justa autonomía del orden temporal y del orden espiritual, favorezca una sana colaboración y un espíritu de responsabilidad compartida⁷⁰⁶. En palabras de Ferrari, “*un esempio di neutralità inclusiva dello spazio istituzionale è offerto dalla disciplina giuridica del giuramento che è in vigore in alcuni paesi, dove è possibile giurare in forma secolare o religiosa e, in quest’ultimo caso, sui testi sacri di religioni differenti*”⁷⁰⁷.

El Dr. John Newton y el Dr. Martin Kugler, encargados de estudiar las tendencias que están surgiendo, en materia de libertad religiosa en Europa Occidental para la elaboración del Informe 2014 sobre Libertad Religiosa en el Mundo, pintaron un cuadro preocupante sobre la marginación gradual de quienes tratan de conservar los valores morales tradicionales, señalando la existencia de una fuerte imposición de las posturas relativistas. Este choque de valores, según el citado informe, está creciendo hasta el punto de que los creyentes temen que el Estado les obligue a aceptar normas sociales a las que ellos objetan en conciencia⁷⁰⁸; en este mismo sentido, el informe del Observatorio sobre la Intolerancia y Discriminación contra los Cristianos en 2013, publicado en mayo de 2014 registra innumerables casos de intolerancia y confirma el intento de algunos gobiernos y actores de la sociedad civil de excluir a los cristianos, limitando su libertad de expresión y el derecho a la objeción de conciencia⁷⁰⁹.

El reconocimiento, por parte de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de “los numerosos actos de hostilidad, violencia y vandalismo que han sido registrados en los últimos años contra los cristianos y sus sitios de adoración, a menudo son pasados por alto por las autoridades nacionales. La expresión de fe es a veces –continúa la Resolución 2036 (2015)-

⁷⁰⁵ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Iglesia- Estado en la España de hoy”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013. pp. 1-27; NAVARRO-VALLS, Rafael. “Los Estados frente a la Iglesia” en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX, 1993.

⁷⁰⁶ BENEDICTO XVI. Discurso al Cuerpo Diplomático acreditado en le Santa Sede, 11 de enero de 2010.

⁷⁰⁷ FERRARI, Silvio. “Religioni e Spazio Pubblico in Europa” en *Revista General de Derecho Canónico del Estado y Derecho Eclesiástico*, 2014, cit.

⁷⁰⁸ Informe 2014 sobre Libertad Religiosa en el Mundo, p. 11

<http://informe2014.ayudaalaiglesianecesitada.org/>

⁷⁰⁹ Informe sobre Intolerancia y Discriminación contra los Cristianos en Europa, 2013. Fecha de consulta 16 de septiembre de 2016.

http://www.intoleranceagainstchristians.eu/fileadmin/user_upload/Report_2013_on_Intolerance_and_Discrimination_against_Christians_in_Europe_Webversion.pdf

limitada excesivamente y no permite la acomodación de creencias y prácticas religiosas”⁷¹⁰, por lo que la Asamblea hace un llamamiento a todos los estados miembros a garantizar el derecho fundamental a la libertad de expresión de tal forma que la legislación nacional no limite indebidamente el discurso motivado religiosamente, promoviendo y asegurando la capacidad de los cristianos a participar plenamente en la vida pública.

Peter Sefton-Williams, director del comité editorial del Informe 2014 sobre libertad Religiosa en el Mundo, concluyó el informe afirmando que ‘la lección más clara que se puede sacar de esta investigación es la exigencia urgente de revertir la violencia’. En el mismo sentido, el texto adoptado por la Asamblea el 29 de enero de 2015 apela a los miembros del Consejo de Europa ‘a condenar públicamente el empleo y la incitación a la violencia, así como todas las formas de discriminación e intolerancia por razones religiosas’, *publicly condemn the use of and incitement to violence , as well as forms of discrimination and intolerance on religious grounds*.

Violencia física, psicológica y social, convidado de piedra de nuestra sociedad que es preciso identificar en sus primeras manifestaciones, allí dónde se estén produciendo conductas de maltrato para detenerlas *ab initio*. Siendo así que la violencia psicológica y social multiplica por cuatro el riesgo de producir daños clínicos⁷¹¹ en forma de ansiedad, somatizaciones, ideación autolítica y estrés protraumático, la evaluación e identificación precoz constituyen la clave de bóveda de un necesario Plan Integral de Prevención de la Violencia en todos los ámbitos sociales, desde la escuela y el deporte al entorno académico, familiar y laboral.

“El individuo ha sido tomado tan en serio, tan puesto como un absoluto por el cristianismo, que no se le podía sacrificar: pero la especie no sobrevive sino gracias a los sacrificios

⁷¹⁰ Resolución 2036 (2015) de 29 de enero de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la lucha contra la intolerancia y la discriminación con especial atención a los cristianos”.

“ 6. The Assembly therefore calls on the Council of Europe member States to: 6.2. promote reasonable accommodation within the principle of indirect discrimination so as to: 6.2.4.enable Christians to fully participate in public life; 6.4. uphold the fundamental right to freedom of expression by ensuring national legislation does not unduly limit religiously motivated speech”.

⁷¹¹ OÑATE, Araceli y PIÑUEL, José Ignacio. *Acoso y Violencia Escolar en España. Informe Cisneros X*. Madrid: Educandi, 2007.

humanos...La verdadera filantropía exige el sacrificio para el bien de la especie. Y esta pseudo-humanidad, que se llama cristianismo, quiere precisamente imponer que nadie sea sacrificado”⁷¹².

René Girard explica el mecanismo victimario o sacrificial, según el cual las primeras sociedades consiguen restaurar el orden social mediante la selección y el sacrificio de un chivo expiatorio, culpando a una víctima inocente de todos los pecados del grupo y sacrificándola, construyendo permanentemente la cultura humana sobre la sangre de víctimas inocentes⁷¹³. A medida que la cultura evoluciona, las huellas de la violencia colectiva van siendo borradas, pero la ocultación del homicidio colectivo sigue practicándose entre nosotros con la misma fuerza insidiosa e irresistible que en el pasado⁷¹⁴.

Sin embargo, el antropólogo francés vislumbra un camino de esperanza cuando afirma que una vez descubiertos estos mecanismos dejan de intervenir; cada vez creemos menos en la culpabilidad de las víctimas y, privadas del alimento que las sustentan, las instituciones derivadas de esos mecanismos se hunden una tras otra en torno a nosotros⁷¹⁵.

Actualmente, la Ley Orgánica 5/2010, de 23 de junio regula de manera pormenorizada la responsabilidad penal de las personas jurídicas por aquellas infracciones propiciadas por no haber velado por la salud y la seguridad de sus empleados, suprimiendo el apartado 2 del artículo 31 según el cual la responsabilidad penal sería solo de la persona física. Pese al principio clásico de la responsabilidad penal *societas delinquere non potest*, en atención a los compromisos internacionales adoptados como consecuencia de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente se abrió en el derecho español la posibilidad de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Tras la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, que sustituye el ‘debido control’ por ‘deberes de supervisión, vigilancia y control’, la Fiscalía General del Estado

⁷¹² NIETZSCHE, Friedrich. *Obras completas* XIV, Fragmentos póstumos. París: Gallimard 1977, pp. 88-89 y 224-225 citado por GIRARD, René. *Cuando empiecen a suceder estas cosas*. Madrid: Ediciones Encuentro, 1996. p. 15.

⁷¹³ GIRARD, René. *Cuando empiecen a suceder estas cosas*. Madrid: Ediciones Encuentro, 1996. p. 11.

⁷¹⁴ *Ibidem*, p. 121.

⁷¹⁵ *Ibidem*, p. 137.

publicó la Circular 1/2016 de 22 de enero de 2016 *sobre la responsabilidad de las personas jurídicas*: acertadamente señala que los programas de *compliance* no deben ser considerados como un seguro ante la comisión de posibles delitos, sino que deben contener el compromiso ético de la empresa y su voluntad de regirse bajo los más elevados estándares de ética, integridad y cultura de cumplimiento, ‘modelos de organización y gestión’ no solo para evitar la sanción penal de la empresa sino para promover una verdadera cultura ética corporativa como expresión de una verdadera cultura de cumplimiento. Las certificaciones relativas a la idoneidad y eficacia de los programas de *compliance* penal, podrán apreciarse positivamente, pero en ningún caso podrán sustituir al criterio judicial. Más allá de los modelos de responsabilidad penal de la persona jurídica -modelo vicarial y modelo de autorresponsabilidad-, la adopción de un programa de *compliance* aporta seguridad jurídica mediante la implantación de un modelo organizativo adecuado para minimizar el riesgo de comisión de delitos en la empresa, teniendo en cuenta que según la nueva redacción del artículo 31 bis del Código Penal, la entidad podrá evitar incurrir en responsabilidad en caso de que, con carácter previo a la comisión del delito, haya adoptado y ejecutado eficazmente un programa de cumplimiento que resulte adecuado para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa su riesgo de comisión.

Dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, la reforma de 2010 tipifica la conducta de *acoso laboral* entendiendo por tal, el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcionarial que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad⁷¹⁶. Legislación que ha dado lugar a una respuesta pionera de instituciones públicas, como la Administración General del Estado⁷¹⁷, el Consejo General del Poder Judicial⁷¹⁸ o la Universidad Computense de Madrid⁷¹⁹ y de instituciones privadas que -a

⁷¹⁶ Ley Orgánica 5/2010, de 23 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en el BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010. Última fecha de consulta 19 de febrero de 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf>

⁷¹⁷ Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado.

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-9529>

⁷¹⁸ El 17 de febrero de 2015, el CGPJ ha aprobado el “Protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio y al acoso y la violencia en la Carrera Judicial”, por el que se compromete a adoptar una política de ‘tolerancia cero’ frente al acoso sexual, el acoso por razón de género, el acoso discriminatorio y el acoso y la violencia en el trabajo, con independencia de quien sea la víctima, la persona acosadora o su situación dentro de la organización judicial; también promoverá la aprobación de Protocolos de actuación frente al acoso y la violencia en el entorno profesional por parte de los distintos cuerpos de funcionarios y colegios profesionales implicados en el

través de Protocolos *antimobbing*, códigos éticos o de conducta- recogen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la inviolable dignidad de la persona y su derecho fundamental a la integridad física y moral sin que, en ningún caso, pueda ser sometida a tratos inhumanos o degradantes. El Consejo General del Poder Judicial aprobó el 17 de febrero de 2015 el Protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio y frente a todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Judicial, así como las Universidades Politécnica⁷²⁰ y la citada Complutense de Madrid.

En el ámbito político-social, cuando Kennedy concurrió a la presidencia de EE.UU. contra Nixon no temía demasiado que su condición de católico se convirtiera en un problema intelectualmente relevante. Lo que temía -y en parte se confirmó- es que las manipulaciones de sus adversarios políticos lo hicieran aparecer como un *hooligan* de la política. Lo que alguien de su entorno llamó la ofensiva del “macarthysmo religioso”, que tiende a convertir en leproso político al hombre con determinadas convicciones⁷²¹.

Entre los numerosos ejemplos de ostracismo destaca el del profesor Lejeune, descubridor de la anomalía cromosómica Trisomía 21 que permite el diagnóstico precoz del síndrome de Down. Considerado uno de los padres de la genética moderna, ocupó la primera cátedra de Genética Fundamental en la Facultad de Medicina de la Sorbona, dirigió el Centro Nacional de Investigaciones Científicas de Francia y en 1962 fue designado experto en genética humana en la Organización Mundial de la Salud. Su oposición al proyecto de ley de aborto terapéutico en Francia y su defensa del derecho a la vida de los niños enfermos, le convierte- en palabras de Juan Pablo II, en el más grande defensor de la vida, especialmente de la vida de los por nacer. Lejeune asumió plenamente la particular responsabilidad del científico, dispuesto a ser signo de

funcionamiento de la Administración de Justicia. Asimismo, el 30 de marzo de 2017 el Decanato de la Facultad de Derecho presenta su propio Protocolo.

<http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-aprueba-el-Protocolo-de-actuacion-frente-al-acoso-en-la-Carrera-Judicial>

⁷¹⁹ https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-1465/presentacion_guia_30marzo.pdf

⁷²⁰ Acuerdo de 25 de febrero de 2016 del Consejo de Gobierno

<http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Gerencia/Igualdad/Documentos/Protocolo%20acoso%20sexual.pdf>

⁷²¹ RUIZ MIGUEL, Alfonso; NAVARRO-VALLS, Rafael. *Constitución y Laicismo*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009. p. 144.

contradicción, sin hacer caso a las presiones de la sociedad permisiva y al ostracismo del que era víctima”.

Su afirmación en la OMS: “He aquí una institución para la salud que se ha transformado en una institución para la muerte” seguida del mensaje a su familia “Hoy me he jugado el Premio Nobel”, es un ejemplo de consciencia del mecanismo victimario cuyo efecto -estudiado por Girard- no es otro que la restauración de un supuesto orden social. El mismo Papa Francisco exhortó a los juristas a adoptar instrumentos legales y políticos que no caigan en la lógica del ‘chivo expiatorio’⁷²².

Un buen ejemplo del lenguaje utilizado como herramienta de exclusión de la arena pública, tanto de pensadores como de ideas divergentes es la reducción del debate sobre el límite ético de la ciencia a una cuestión primitiva y anacrónica, a un supuesto conflicto entre la ciencia y la ‘teología ignorante’ medieval *‘ethical disagreements over destruction of embryos for research are described instead as a conflict between science and ignorant theology’*⁷²³. Depuración social que añade a la ilustre relación de mujeres y hombres libres a jueces independientes inhabilitados que denuncian la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, profesores universitarios como el que vestido de payaso hizo reír al Papa Juan Pablo II o diseñadores como Dolce & Gabbana sometidos a una verdadera campaña de boicot. Navarro-Valls cita a Charles Taylor cuando señala como una de las tres formas de malestar de la cultura contemporánea ese despotismo blando del Estado que convierte, a buen número de ciudadanos, en individuos enclaustrados en sus propios corazones. El Estado pierde así el concurso de un importante estrato de población, empobreciéndose en su propia entidad⁷²⁴.

Si el gran crisol de la revolución francesa⁷²⁵ fue atado en su nacimiento con la ciencia moderna, la visión supuestamente progresista del creciente conocimiento y con ello del poder creciente, parece tener como herencia la quiebra de la igualdad, la involución de la razón y la amenaza a la libertad. Cuando la ley se convierte en un “simple procedimiento de gobierno” para

⁷²² PAPA FRANCISCO. *Discurso a una delegación de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, 23 de octubre de 2014.

⁷²³ LEVIN, Yuval. “Science and the Left”, *The New Atlantis*, n.19, 2008. pp. 15-34.

⁷²⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Educación y fundamentalismos”, cit.

⁷²⁵ LEVIN, Yuval. “Science and the Left”, *The New Atlantis*, ob. cit..

transmitir consignas ideológicas, la objeción de conciencia se alza como el último reducto defensivo de los ciudadanos frente a los ataques legales a sus convicciones más profundas⁷²⁶.

Navarro-Valls alude al caso de *Julea Ward*, objetora de la Universidad de Michigan cuyos abogados defensores llegaron a afirmar que la Universidad denunciante invocaba los códigos de ética profesional “como si fueran códigos que permiten castigar como herejes a los discrepantes”. El Tribunal Federal de Apelación del sexto circuito de Estados Unidos decidió, por sentencia de 27 de enero de 2012⁷²⁷ otorgar el amparo a la objetora afirmando que “una universidad no puede obligar a un estudiante a alterar o violar sus sistemas de creencias, como precio para la obtención de un grado”, además de suponer un trato discriminatorio para Ward debido a la existencia de otras situaciones semejantes que no supusieron la expulsión de la Universidad⁷²⁸.

En palabras de la profesora Briones, sacar las creencias religiosas e ideológicas del espacio público, supone sacar también al ser humano de la sociedad. El aparato estatal no es maestro de moral y todos sus órganos deben ser neutrales, no así el ciudadano⁷²⁹. En su *Elogio de la Laicidad*⁷³⁰, Rodríguez Uribes cita a Beccaria y cómo ‘la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas, singularmente de las penales, se llevará a cabo por los operadores jurídicos sin adhesión a confesión alguna, de ahí la relevancia de los derechos y deberes fundamentales que están desprovistos en su fundamentación ética de toda referencia moral particular diferente del humanismo moderno’. Los únicos límites comunes –continúa– serán siempre los de la violencia y el abuso, es decir, en buena medida la comisión de delitos o la realización de conductas

⁷²⁶ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Los nuevos herejes”, *Zenit*, cit..

⁷²⁷ “United States Court of Appeals for the sixth circuit, sentencia del caso Ward versus Polite and Others, de 27 de Enero de 2012”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 28, 2012.

⁷²⁸ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro. “Objeción de conciencia al tratamiento psicológico de homosexuales”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013. Un caso similar, con diverso resultado, se dilucidó el 29 de abril de 2010, en el que la existencia de un Código Ético y de buenas Prácticas que preside la actividad de la empresa, que la define también frente a sus clientes, que todos lo empleados conocen cuando son contratados y que debe ser por todo ello respetado por sus trabajadores no tanto por el deber de prestar la actividad de un modo concreto, sino de no hacerlo del modo indebido. Sentencia de la Court of Appeal (Civil Division). *McFarlane y Relate Avon Limited*, 29 de abril de 2010. (RI &409106)

⁷²⁹ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “La educación y la libertad religiosa en Cataluña”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009. pp. 1-33.

⁷³⁰ RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Elogio de la Laicidad. Hacia el estado laico: la modernidad pendiente*. ob. cit., pp. 56 y ss.

antijurídicas. La laicidad y el Estado laico significan en esencia la consagración normativa del deber de respeto mutuo. Un respeto que merecen por igual quien no cree (ateos), quien tiene dudas o se guía exclusivamente por su razón y su conciencia (agnósticos) y quien siente y sigue alguna fe, deísta o panteísta (respectivamente, la religión natural de Hume o de Rousseau, o el Budismo).

Laicidad que, según Peces Barba, en su desarrollo histórico, parte de los derechos, primero, como construcción filosófica durante los siglos XVI a XVIII, después desde finales del siglo XVIII en adelante, como realidad positiva y conducirá coherentemente a un Estado laico en su formulación jurídico-institucional definitiva. Éste, necesariamente, será a la vez liberal, democrático y de Derecho, en el que creyentes y no creyentes tengan cabida en pie de igualdad de un modo equilibrado⁷³¹. Obligación de respeto mutuo que también rige en las relaciones entre las distintas confesiones y sus fieles: el derecho a creer en otro Dios o en el mismo Dios de otra forma, sin ser perseguidos ni calificar despectivamente estas interpretaciones diferentes como creencias equivocadas, o sectas (en el sentido peyorativo) ni como herejías o sacrilegios. Todo cabe - concluye Rodríguez Uribes- cuando hay libertad y respeto, cuando no hay violencia ni imposición, y cuando no hay voluntad de ocupar el espacio público institucional que pertenece a todos⁷³².

También en el marco del pluralismo y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad democrática, se producen situaciones de colisión entre el derecho fundamental de libertad de expresión en sus diversas manifestaciones y el derecho de libertad religiosa⁷³³. Mas allá del conflicto⁷³⁴ suscitado por la publicación de *Los Versos Satánicos* de Salman Rushdie en 1988, la

⁷³¹ PECES BARBA, Gregorio. “Tránsito a la Modernidad y Derechos Humanos” en AA. VV.: *Historia de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson, 1998, citado por RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Elogio de la Laicidad. Hacia el estado laico: la modernidad pendiente*. ob. cit., p. 60

⁷³² RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Elogio de la Laicidad. Hacia el estado laico: la modernidad pendiente*. ob. cit., p. 80

⁷³³ GARCÍA GARCÍA, Ricardo. “La libertad de expresión ejercida desde los derechos de reunión y manifestación en colisión con la libertad religiosa”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, ob. cit.

⁷³⁴ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius canonicum*, vol.49, ob. cit.; PALOMINO LOZANO, Rafael. *Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis del conflicto*, conferencia 31 de octubre 2012, Libertad de Expresión e Islam.

polémica del Museo Reina Sofía en España⁷³⁵ y las caricaturas de Mahoma en el diario danés en septiembre de 2005⁷³⁶, los crímenes de París arrancaron un *No a la violencia* -que jamás puede justificarse ni convertirse en rentable- y levantaron un muro necesario entre la conducta violenta y la palabra. Miles de lapiceros y plumas se alzaron como símbolo de la libertad, pero no todos los editores decidieron replicar las imágenes de la portada del Charlie Hebdo. Hay una línea entre el insulto gratuito y la sátira” (The New York Times) ó “Viva la libertad” (BZ)⁷³⁷ son algunas de las notas de prensa y titulares que expresaron, en cada cabecera de la prensa escrita del mundo, el profundo dilema de la libertad. Cabe preguntarse con F. Klug si la libertad de expresión debe incluir la licencia para ofender, si el espacio público constituye el “nuevo lugar sagrado”, en el que atenerse a unas reglas de juego que santifican la sátira contra la religión⁷³⁸ y si la defensa de la libertad de expresión no implica también el derecho a criticar lo que otros publican⁷³⁹.

El ejercicio de los derechos de reunión y manifestación supone una variante específica del derecho fundamental de libertad de expresión que en relación con el derecho a la libertad religiosa puede dar lugar a situaciones de tensión y colisión de derechos, que el profesor Ricardo García analiza detenidamente. El ordenamiento jurídico reconoce el derecho de los individuos a manifestar públicamente el desacuerdo contra los grupos religiosos y el derecho de esos mismos grupos religiosos a reivindicar sus creencias sobre la base de esos mismos derechos. El espacio público y su uso está previsto para negar o criticar el fenómeno religioso, pero también para afirmarlo; hay que dejar claro que la libertad de expresión no es la libertad de ofender, sino la libertad de decir cosas que puedan ser ofensivas para otros o ser entendidas como ofensivas⁷⁴⁰. No da derecho al insulto gratuito que unido a el avance de las tecnologías de la información, el uso de

⁷³⁵ La exposición “Un saber realmente útil” en el Museo Reina Sofía en Madrid (29 de noviembre de 2014 a 9 de febrero de 2015) incluye 5 obras en las que de forma explícita se atenta contra la libertad religiosa incitando -en la que ha levantado mayor polémica- a la quema de Iglesias: una caja de cerillas con una Iglesia dibujada y la inscripción “La única Iglesia que ilumina es la que arde. Contribuya.”

⁷³⁶ uno de los redactores del diario danés *Jyllands-Posten* decide, a la vista de que un autor de literatura infantil no encuentra ilustrador para su libro “Vida de Mahoma”, convocar en sus páginas a algunos ilustradores. Recibió 12 ilustraciones que el periódico publicó.

⁷³⁷ http://www.elconfidencial.com/mundo/2015-01-09/los-grandes-medios-internacionales-optan-por-no-reproducir-las-vinetas-de-mahoma_618258/

⁷³⁸ PALOMINO LOZANO, Rafael. *Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis del conflicto*, cit.

⁷³⁹ ARÉCHAGA, I. “Charlie Hebdo: la solidaridad y la crítica”. *Aceprensa*, 9 de enero de 2015.

⁷⁴⁰ STC 336/1993, de 15 de noviembre FJ 6º.

Internet y redes sociales⁷⁴¹ consigue saltar las limitaciones de espacio y tiempo de la manifestación o reunión.

Como afirma la Resolución 7/36 del Consejo de Derechos Humanos, el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y su ejercicio efectivo, un importante indicador del nivel de protección de otros derechos humanos y de otras libertades, como reconoce la reciente Nota del Consejo de la Unión Europea, nº1149/13, de 24 de junio sobre Orientaciones de la UE sobre el fomento y la protección de la libertad de religión o creencias”, de la que “se desprende que la acción de la libertad de expresión debe tener un alcance muy amplio y que deberá prevalecer, mientras que el uso de esa libertad no llegue a constituir un discurso de odio religioso que implique incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”⁷⁴².

⁷⁴¹ GARCÍA GARCÍA, Ricardo. “La libertad de expresión ejercida desde los derechos de reunión y manifestación en colisión con la libertad religiosa”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, ob. cit.

⁷⁴² Ibidem.

CAPÍTULO III. ENCRUCIJADA Y EMERGENCIA DE LA EDUCACIÓN.

1. Educación, lugar privilegiado de encuentro.

La educación es uno de los puntos clave en que se debate nuestra civilización⁷⁴³. Educar es creer en la riqueza que encierra el ser humano y ser capaz de identificar y desarrollar los talentos, las competencias y la creatividad que hacen a cada uno de nosotros, único e irrepetible. La educación es ese lugar privilegiado de encuentro con el otro, de transmisión de la cultura y de proyección hacia el futuro, orientada al desarrollo integral de la personalidad y a la participación activa en la construcción de la sociedad. Tiene, por tanto, una doble proyección: de un lado una proyección interna directamente vinculada con la libertad del ser humano y dirigida al más amplio desarrollo de su carácter y su personalidad⁷⁴⁴; y de otro, una proyección externa como elemento primordial de instrucción y socialización⁷⁴⁵ orientado a la transmisión no sólo de conocimientos sino también de valores socialmente relevantes⁷⁴⁶, valores que dignifican a las personas y hacen grandes a los pueblos. La esperanza de las sociedades, en especial de la juventud, en una vida más digna, más democrática y más próspera, está ligada a la educación, considerada como instrumento principal de desarrollo de la humanidad⁷⁴⁷.

La llamada a hacer de la educación, una prioridad⁷⁴⁸ nace del reconocimiento de la importancia vital de la educación para el pleno desarrollo de la persona y el impulso del progreso social, hasta el punto de poder hablar de una gran ‘emergencia educativa’⁷⁴⁹.

⁷⁴³ NAVARRO-VALLS, Rafael. Prólogo de “*Emergencia de la educación en la sociedad contemporánea*” de LÓPEZ MEDEL, ob. cit.

⁷⁴⁴ MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “*Objeciones de Conciencia y Escuela*” en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, cit.

⁷⁴⁵ DíEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3ª ed. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2008. p. 494.

⁷⁴⁶ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *Aspectos constitucionales y jurisprudenciales de la educación en casa. Análisis comparativo entre Estados Unidos y España*, I Congreso Nacional de Educación en Familia, Valencia, 2010.

⁷⁴⁷ Recomendaciones de la 45ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/45th_Recomendaciones_sp.pdf

⁷⁴⁸ Ibidem.

⁷⁴⁹ BENEDICTO XVI, *Carta sobre la Tarea Urgente de la Educación*, 21 de enero de 2008. http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/letters/2008/documents/hf_ben-xvi_let_20080121_educazione.html

Nadie duda a estas alturas que, la educación es una cuestión de Estado y que con ella nos estamos jugando el futuro, y la libertad que descansan sobre el conocimiento y el saber. *Education is the central institution of modern life through which the larger social order is reproduced. Together, the curriculum, the textbook literature and even the social activities of the school convey powerful symbols about the character of our past, the challenges of the present, and its future agenda*⁷⁵⁰.

De hecho, la educación se constituye en principal motor del cambio en los documentos internacionales que orientan las políticas de los estados, tanto en las distintas estrategias como en su contribución a la generación de Sociedades del Conocimiento. Así se recoge en el documento final de la Cumbre de Naciones Unidas titulado “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”⁷⁵¹.

La educación es una permanente tarea inacabada, por ello –afirmaba la Ley General de Educación de 1970- la Ley contiene en sí misma los necesarios mecanismos de autocorrección y de flexibilidad, a fin de que, en el deseo de acertar, no haya hipótesis pedagógica que se rechace, sino después de ensayada, ni ayuda que no se acepte y agradezca, ya que la educación es tarea de todos⁷⁵².

El artículo 26 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*⁷⁵³ y el artículo 2 del Protocolo adicional n. 1 del Convenio⁷⁵⁴ consagran el derecho de toda persona a la educación, que tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales”. La educación es un derecho fundamental que no se le puede negar a nadie y que favorece el progreso social, económico y cultural e impulsa la promoción social de las personas, constituyendo quizás la inversión

⁷⁵⁰ HUNTER, James Davison. *Culture Wars. The Struggle to Define America*, ob. cit., pp. 107-224.

⁷⁵¹ Documento final de la Cumbre de Naciones Unidas titulado “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. Última fecha de consulta 18 de marzo de 2017. www.socialwatch.org/sites/default/files/Agenda-2030-esp.pdf

⁷⁵² El tenor literal de la Ley dice ‘es tarea de todo el país’.

⁷⁵³ *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 10 de diciembre de 1948, cit.

⁷⁵⁴ *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y sus Protocolos, en concreto el Protocolo adicional número 1 de 20 de marzo de 1952. Última fecha de consulta 16 de marzo de 2017. http://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

humana más importante que pueda hacerse para el futuro de un país⁷⁵⁵: formar personas libres que puedan participar de forma activa en la sociedad y dar respuesta a las necesidades de una sociedad compleja y plural.

La educación ha cumplido fines diversos a lo largo de la historia, dependiendo de los contextos sociales, políticos e ideológicos. La aparición de los derechos humanos en el nuevo marco normativo universal, asigna a la educación, consagrada en el artículo 26 de la Declaración de los Derechos Humanos, un lugar de privilegio convirtiéndola en un área de políticas prioritarias.

El derecho fundamental a la educación, la libertad de enseñanza, la diferencia de conceptos clave como aprendizaje, instrucción y escolarización, así como el derecho que asiste a los padres en la formación de sus hijos, el principio de subsidiariedad del estado y el interés superior del menor, son puntos de partida que nos ayudan a situar el debate de la educación, que en España cuenta con el artículo 27 de la Constitución, situado entre los derechos fundamentales y las libertades públicas⁷⁵⁶ como acuerdo marco más firme para avanzar hacia el deseado Pacto Educativo, sin perder de vista que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

Derechos fundamentales proclamados al unísono que reconocen el derecho a la educación para todos, la enseñanza básica obligatoria y gratuita y la libertad de enseñanza que engloba, no solo el derecho de los padres a escoger y dirigir la formación religiosa y moral de sus hijos, sino también el derecho a la creación de centros de enseñanza al margen de los establecidos por el Estado⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ *Declaración Mundial sobre Educación para Todos* aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, en Jomtien, Tailandia, 9 de marzo de 1990.
Última fecha de consulta 16 de marzo de 2017.

http://www.unesco.org/education/pdf/JOMTIE_S.PDF

⁷⁵⁶ *Constitución española* de 1978, Título I, Capítulo segundo, Sección 1ª De los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

⁷⁵⁷ LÓPEZ -SIDRO LÓPEZ, Ángel. “La política del desconcierto educativo en Andalucía”. *Forum Libertas. Diario Digital*, 2013.

Cuando hablamos de educación entendemos -mas allá de la “enseñanza”⁷⁵⁸ o de la “instrucción” en cuanto simple transmisión de conocimiento y formación intelectual⁷⁵⁹ -, el proceso por el cual una comunidad intenta transmitir a todos sus miembros la cultura⁷⁶⁰, un proceso en el que la familia constituye el más importante canal de transmisión cultural⁷⁶¹ y que contribuye al pleno desarrollo de la personalidad, considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle, en su propio bien y en bien de la sociedad⁷⁶².

En el caso *Campbell y Cosans* contra el Reino Unido⁷⁶³, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 25 de Febrero de 1982 en su apartado 33, distingue entre educación y enseñanza. El Tribunal puntualiza que la educación de los niños es el procedimiento total mediante el cual, en cualquier sociedad, los adultos inculcan a los más jóvenes sus creencias, hábitos y demás valores, mientras que la enseñanza o la instrucción se refiere especialmente a la transmisión de conocimiento y desarrollo intelectual⁷⁶⁴.

Francisco Umbral hace una sugerente descripción de la incorporación del niño a la cultura identificada con el aprendizaje de las vocales y la gramática, a la sombra de la madre.

⁷⁵⁸ según la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 1º.7 “La enseñanza es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores” MARTÍ SÁNCHEZ, José María. *Análisis de la sentencia 133/2010 del Tribunal Constitucional, sobre educación en familia desde la perspectiva del artículo 10.2 de la Constitución* en BRIONES MARTÍNEZ, Irene. (coord.) “Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia”, Madrid: Dykinson, 2014. p. 230.

⁷⁵⁹ STEDH *Case of Campbell and Cosans v. the United Kingdom* (Application no. 7511/76; 7743/76), n. 33.

⁷⁶⁰ ELIOT, Thomas Stearns. *Christianity and Culture*. Worcestershire: Read Books, 2008. p. 183. citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y Educación Pública” en *Religión en la Educación Pública: análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, ob. cit., pp. 15-42.

⁷⁶¹ Ibidem.

⁷⁶² *Declaración de los Derechos del Niño*, 20 de noviembre de 1959. Preámbulo. [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386\(XIV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386(XIV))

⁷⁶³ STEDH caso *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, de 25 de febrero de 1982

Dos madres se oponían a que sus hijos fueran corregidos con castigos físicos.

⁷⁶⁴ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y Educación Pública” en el coloquio *Religión y la Educación Pública*, Montevideo, 2009; R. PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y Educación Pública” en *Religión en la Educación Pública: análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, ob. cit., pp. 345-352.

“Las letras, el alfabeto, la escala de las vocales, el niño, a la sombra de la madre, pájaro ligero por el árbol de la gramática. Salta, va, viene, se equivoca de rama, vuelve a saltar, dice la a, la e, ríe con la i, se asusta con la u, vive.

Por ahí empieza la historia, hijo, empieza la cultura.”

Si la cultura empieza en el seno de la familia a partir del lenguaje, cabe afirmar con T.S. Eliot que la *familia* es con mucho el más importante canal de transmisión de la cultura de forma que, cuando la familia deja de cumplir su cometido, debemos esperar como consecuencia el deterioro de la cultura⁷⁶⁵. Si el significado simbólico de la familia es ser un microcosmos de toda la sociedad, entonces, la tarea de definir lo que es la familia equivale a definir lo que somos como sociedad.

*“If the symbolic significance of the family is that it is a microcosm of the larger society, then the task of Refining what the American family is becomes integral to the very task of Refining America itself”*⁷⁶⁶.

La familia, en cuanto elemento natural y célula fundamental de la sociedad⁷⁶⁷ es el lugar de encuentro por excelencia, estructura de socialización primaria⁷⁶⁸ donde se asientan los pilares de una sana autoestima; espacio de acogida incondicional, cuna de la intimidad, morada del dar y el agradecer donde se desarrollan la responsabilidad y el respeto como fundamento de las relaciones humanas⁷⁶⁹. Como reconocen, entre otros instrumentos internacionales, el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Preámbulo de la Declaración de los Derechos del niño de la ONU, la familia es “el entorno natural para el crecimiento y bienestar de los menores”⁷⁷⁰, acreedora por ello del apoyo,

⁷⁶⁵ ELLIOT, Thomas Stearns. *Christianity and Culture*. Worcestershire: Read Books, 2008. p. 116 citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y Educación Pública”, en el coloquio *Religión y la Educación Pública*, Montevideo, 2009; R. PALOMINO, “Religión y educación pública” en *Religión en la Educación Pública: análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, ob. cit., pp. 345-352.

⁷⁶⁶ HUNTER, James Davison. *Culture Wars. The Struggle to Define America*, ob. cit., pp. 176-196.

⁷⁶⁷ Artículo 16.3 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, cit.

⁷⁶⁸ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI, 2006.

⁷⁶⁹ MORÁN BUSTOS, Carlos. *La Familia: Hontanar de Amor y Vida*. Las crisis conyugales: una ocasión para amarse. Madrid: Delta, 2007.

⁷⁷⁰ *Declaración de los Derechos del Niño*, 20 de noviembre 1959, cit.

recursos y medidas en favor de la familia que se constituyen en garantía del ejercicio de sus derechos y obligaciones porque un derecho, cualquiera que sea, que no engendra obligaciones de la comunidad para su eficacia, es una simple palabra carente de contenido⁷⁷¹.

Las conclusiones del Informe de la Asamblea General del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, con ocasión del vigésimo aniversario del Año Internacional de la Familia, afirman que *las políticas y los programas orientados a la familia contribuyen al desarrollo social y al logro de una amplia gama de objetivos de desarrollo y que las familias estables, solidarias y que desempeñan sus funciones adecuadamente constituyen la base para la educación de los niños y son esenciales para su bienestar emocional y económico y la realización de sus derechos*⁷⁷². El Informe PISA 2012 introdujo la participación de los padres y su ocupación como un indicador de calidad, como ya lo hiciera el Informe europeo sobre la calidad de la educación escolar de la Comisión Europea⁷⁷³.

El autor de la teoría del apego, al que la Organización Mundial de la Salud (WHO) encomendó investigar las necesidades de los niños separados de sus familias, como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, explica cómo el ser humano, desde su nacimiento, integrado en una comunidad afectiva, necesita desarrollar patrones de apego (*attachment*) que serán la base de su seguridad y su confianza. La formación de una relación cálida entre niño y madre es crucial para la supervivencia y el desarrollo saludable del menor, tanto como lo es la provisión de comida⁷⁷⁴, siendo la familia fuente primaria del aprendizaje social donde cada uno es factor de crecimiento y maduración de los demás, germen del volver a empezar, cuna del derecho al error, de los primeros pasos y las primeras caídas, taller de las

⁷⁷¹ RAGA GIL, José Tomás. “Unicidad de los Derechos humanos”, *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. II. Derecho matrimonial, canónico y otras especialidades jurídicas. Madrid: Iustel, 2013. p. 3393.

⁷⁷² Informe del Secretario General, presentado conforme a lo dispuesto en la Resolución 68/136 de la Asamblea General, en el septuagésimo periodo de sesiones, para celebración del 20º aniversario del Año Internacional de la Familia en 2014, 18 de noviembre de 2014.

consultado on line <http://www.familyperspective.org/undocs/RSG70612014ES.pdf>

⁷⁷³ http://www.faea.es/documentos/legislacion/inf_euro_calidad_edu.pdf

⁷⁷⁴ World Health Organization, *The importance of caregiver-child interactions for the survival and healthy development of young children: a review*, Department of Child and Adolescent Health and Development, Ginebra, 2004; BOWLBY, John R. “The making and breaking of affectional Bonds: Etiology and psychopathology in the Light of attachment theory”, in *British Journal of Psychiatry*, núm. 130. pp. 201-210.

emociones y obrador de los vínculos afectivos, origen de la seguridad, la confianza y la autoestima, del empoderamiento⁷⁷⁵.

El marco familiar es fundamental en el itinerario educativo y para el desarrollo de los individuos y de los Estados; así lo recogen los textos internacionales que desde el artículo 16 de la Declaración Universal de 1948, proclaman que *la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*. Así, el artículo 10 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 19 de diciembre de 1966 afirma que *se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución, y mientras sea responsable del cuidado u la educación de los hijos a su cargo*. Por su parte, el Preámbulo la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 considera a la familia acreedora de la protección económica, jurídica y social de los poderes públicos, de la sociedad y del Estado *reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión*⁷⁷⁶. De ahí el tenor del mandato constitucional del artículo 39.1 y el alcance que deba reconocérsele como institución jurídico-privada de gran relevancia social⁷⁷⁷.

Ya las *Partidas* imponían a los padres el deber de “*criar a los fijos, dandoles e fazendoles lo que es menester segund su poder*”⁷⁷⁸ e introducen la *pietas*, que debe informar las relaciones de los padres con los hijos, so pena de no merecer los derechos paternales e incurrir en la pérdida de la patria potestad⁷⁷⁹ obligaciones derivadas de la relación misma de filiación que recogen tanto los instrumentos internacionales como el artículo 39.3 de la

⁷⁷⁵ BOWLBY, John R. *Vínculos afectivos: formación, desarrollo y pérdida*. Madrid: Morata, 2014.

⁷⁷⁶ Preámbulo de la *Convención sobre los Derechos del niño*, 20 de noviembre de 1989.

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

⁷⁷⁷ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, José Luis. “La Familia en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, núm. 58, enero-abril 2000.

⁷⁷⁸ ALFONSO X EL SABIO. Partida 4, *Proemio*, citado por RUANO ESPINA, Lourdes. “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 19, 2009.

⁷⁷⁹ Las *Partidas*, Partida 4, 18, 18 y 7, 8, 9.

constitución española⁷⁸⁰ y que permanecen a lo largo de toda la vida de los sujetos obligados, aún cuando alguno de los progenitores haya sido excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas, pues en estos casos, siempre quedarán a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos⁷⁸¹.

La educación, afirma el exdirector general de la UNESCO, es la resultante de una multitud de vectores donde la familia, la religión, la sociedad, los medios de comunicación, las redes sociales, el cine, los grupos de amigos...concurren en la educación de nuestros alumnos,

*“L’éducation a une multitude de vecteurs dont la famille, la religion, la société, les médias et bien d’autres. Mais il reste indiscutable que l’école est l’un des principaux vecteurs de l’éducation. Toute la question est de savoir si l’école joue pleinement son rôle, partout pour favoriser l’éducation aux droits de l’homme et notamment à la tolérance et à la non-discrimination fondées sur la religion et la conviction”*⁷⁸².

una educación en que la libertad y hacer pensar para desarrollar mentes libres ha de tener su fundamento en las lenguas clásicas, las humanidades y la filosofía⁷⁸³. La Carta Europea, cuenta en este sentido, con el equilibrio de tres elementos: la familia, el Estado y la iniciativa social y de las confesiones⁷⁸⁴. Ahora más que nunca se hace necesario unir

⁷⁸⁰ el deber de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y también en los demás casos en que legalmente proceda.

⁷⁸¹ Artículo 111 del Código Civil cuyo origen se remonta al intento de los emperadores romanos de paliar la práctica del abandono de niños, yendo a una de las raíces del problema: la pobreza, siendo la medida más significativa la institución de los *alimenta*. Garnsey, “Trajan’s *alimenta*: some problems” Historia 17, 1968, pp. 367-381 citado por RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p. 33, nota 32.

⁷⁸² MAYOR ZARAGOZA, Federico. Conferencia inaugural de la *Conferencia Internacional Consultiva de Naciones Unidas* 23-25 de diciembre de 2001 en DE LA HERA, Alberto; MARTÍNEZ de CODES, Rosa María. *La libertad religiosa en la educación escolar. Conferencia Internacional Consultiva de Naciones Unidas* 23-25 de diciembre de 2001. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Dirección General de Asuntos Religiosos, 2002.

⁷⁸³ LIEDÓ, Emilio. *Dar Razón*, Oviedo: 2017, KRK ediciones.

⁷⁸⁴ TIRAPU MARTÍNEZ, Daniel. “Notas sobre el derecho a la educación en la Constitución europea”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 8, junio de 2005, citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “La educación y la libertad religiosa en Cataluña”, en

esfuerzos entre la escuela y la familia, creando una unidad inescindible y ampliando derechos en pro de la autonomía pedagógica y la libertad educativa⁷⁸⁵, primando siempre el mejor interés del menor.

La globalización, que afecta las esferas económica, cultural y de la información, la mundialización de las relaciones y la movilidad creciente de las personas, la indudable revolución en los medios de comunicación y la penetración de la informática en la vida cotidiana y en el mundo del trabajo, representan tanto un reto como una oportunidad para los sistemas educativos⁷⁸⁶.

The mass media not only reflect ideals but actually define reality in a society by selecting which event 'deserve attention' and are, therefore, 'important', and which events are ignored and, therefore, unimportant; by depicting individuals and communities in particular ways; and by presenting what is acceptable and unacceptable. The popular media in their various forms –television, film, art, music, and so on- are salient in part because they reflect the aspirations and ideals of communities and the Nation. Naturally, in the present conflict there are sharp disagreements over which aspirations and ideals should be reflected⁷⁸⁷.

En efecto, los medios de comunicación y las redes sociales constituyen una parte muy importante en la educación de niños y jóvenes y en la promoción de un modelo de relaciones sociales basado en el respeto; de hecho, los complejos desafíos a los que se enfrenta la educación actual están fuertemente relacionados con el influjo penetrante de estos medios en nuestro mundo, desde una doble perspectiva, la responsabilidad de los medios como industria,

Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, núm. 19, 2009; BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *El factor religioso y las autonomías*. Granada: Comares, 2011. p. 53.

⁷⁸⁵ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “Ampliando derechos educativos y de conciencia”. Congreso de Homeschooling, 29 y 30 de noviembre de 2012, celebrado en UCM, Facultad de Derecho, Madrid.

⁷⁸⁶ Recomendaciones de la 45ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/45th_Recomendaciones_sp.pdf

⁷⁸⁷ HUNTER, James Davison. *Culture Wars. The Struggle to Define America*, ob. cit., pp. 174 y 225-248.

y la necesidad de participación crítica y activa, también de los niños para responder adecuadamente⁷⁸⁸.

La educación para los medios, como toda labor educativa, requiere la formación del ejercicio de la libertad para desarrollar una actitud crítica ante programas, películas de animación y video juegos, que exaltan la violencia y reflejan comportamientos antisociales o, en nombre del entretenimiento, trivializan la sexualidad humana, especialmente cuando se trata de programas dirigidos a niños y adolescentes.

Los diferentes medios de comunicación tienen un potencial enorme para promover la paz y construir puentes entre los pueblos, rompiendo el círculo fatal de la violencia, la venganza y las agresiones sin fin, tan extendida en nuestro tiempo⁷⁸⁹, pero es preciso no olvidar que sólo se sitúa en la vanguardia quien coloca a la persona en el centro del avance social. ¿Cómo se puede explicar este ‘entretenimiento’ a los innumerables jóvenes inocentes que son víctimas realmente de la violencia, la explotación y el abuso?⁷⁹⁰.

Dicen que las grandes batallas ideológicas y de sumisión social están en el control de la educación y es precisamente en la educación donde una legislación incontinente’, como la denominó Ortega y Gasset⁷⁹¹, no sólo proyecta un sinfín de ‘leyes remedio’ que instrumentalizan la acción política ante una ciudadanía siempre descontenta, sino también ‘leyes diseño’, que convierten el Derecho del Estado en herramienta de ingeniería social⁷⁹².

⁷⁸⁸ BENEDICTO XVI. *Mensaje para la Jornada Mundial de las Comunicaciones Sociales*, 20 de mayo de 2007.

⁷⁸⁹ JUAN PABLO II. *Mensaje para la Jornada de las Comunicaciones Sociales*, 2006.

⁷⁹⁰ BENEDICTO XVI. *Mensaje para la Jornada Mundial de las Comunicaciones Sociales*, 20 de mayo de 2007.

⁷⁹¹ ORTEGA Y GASSET, José. “Individuo y organización”, en *Obras Completas*, vol. 9, Ediciones de la Revista de Occidente, Madrid, 1969. p. 688, citado por PALOMINO LOZANO, Rafael, “Profesores de Religión en la Escuela Pública: Autonomía de los Grupos Religiosos, Neutralidad del Estado y Desconcierto Final”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 43, 2017.

⁷⁹² PALOMINO LOZANO, Rafael. “Profesores de Religión en la Escuela Pública: Autonomía de los Grupos Religiosos, Neutralidad del Estado y Desconcierto Final” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 43, 2017.

Sin embargo, el reciente Informe Mundial 2016 sobre las libertades educativas ‘Freedom of Education Index Worldwide Report 2016 on Freedom of Education’⁷⁹³ que ofrece un panorama global acerca de la situación actual de 136 países que representan el 94% de la población, afirma que España es un país libre en materia de enseñanza.

El perfil o ficha de cada país recoge 15 datos y 4 indicadores. El índice mide, entre otros aspectos la posibilidad de escoger el tipo de educación del niño (en casa, privada, pública...), la financiación pública de los colegios privados, la tasa neta de escolarización en cuanto al cumplimiento por parte de los Estados de su obligación de proveer educación básica a todos los niños, la posibilidad de crear escuelas no gubernamentales o dependientes del gobierno. España, ocupa el décimo puesto entre un total de 136 países. Su buena puntuación con 281 puntos se debe a la ratificación del Convenio contra la discriminación en la educación y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. La tasa de escolarización primaria es del 98%, siendo la escolarización obligatoria de 6 a 16 años y acudiendo un 33% de los niños a colegios concertados o privados.

1.1. La Familia, primer y principal vector de la Educación.

Existe un lugar donde el ser humano descubre su autonomía ética, su responsabilidad, la posibilidad de un liderazgo compartido e incluso la pertenencia a la familia humana, un lugar donde las posibilidades de la comunicación se desarrollan hasta ámbitos de intimidad donde ninguna otra institución puede llegar y que desempeña un papel antropológico primordial en la ontogénesis del género humano, en la formación de los valores éticos y en las transformaciones culturales⁷⁹⁴. Ese lugar es la familia y dado que la familia no tiene una relación contingente o conyuntural con el ser humano sino más bien una relación necesaria y

⁷⁹³ Freedom of Education Index ‘Worldwide Report 2016 on Freedom of Education’
http://www.novaeterrae.eu/images/FEI_completo_Eng_Fra.pdf

⁷⁹⁴ ORTIZ DE LANDÁZURI, Carlos. “El debate actual sobre la familia en la teoría social: ¿desaparición, transformación o profundización en una categoría antropológica básica?” en *Estudios sobre Educación*, núm. 6, 2004. pp. 39-55.

estructural, es habitual considerar la familia como un modelo educativo de primer orden⁷⁹⁵ con un papel insustituible; una *metainstitución* capaz de autorregular las exigencias *antropológicas* de los individuos y del sistema social en su conjunto⁷⁹⁶.

Inmersa en un proceso de cambio estructural y funcional unido a numerosos cambios sociales y legislativos, desde el punto de vista de la Psicología Evolutiva, los estudios disponibles en la literatura científica conciben la familia como la principal responsable en el ajuste psicológico y social del niño y adolescente⁷⁹⁷. Según Slater⁷⁹⁸, la familia constituye la protección frente a la crisis y los problemas económicos mediante la solidaridad interna, además de estar llamada a ser cimiento sólido en el que se fundan los pilares básicos de una sana autoestima: reconocimiento, aceptación incondicional, competencia y seguridad racional y afectiva.

Confiar en que existe alguien que estará ahí cuando le necesitemos es la piedra angular para el desarrollo moral, intelectual, psicomotor y afectivo de los bebés, los niños y los jóvenes⁷⁹⁹. Inmediatamente asoma el interrogante –en sugerentes palabras de la profesora María Domingo- acerca de la competencia del Estado para intervenir en un asunto claramente privado y de carácter íntimo en el espacio de la familia como es el modo en que los padres tienen que educar a sus hijos⁸⁰⁰.

⁷⁹⁵ FONTANA ABAD, Mónica, GIL CANTERO, Fernando y REYERO, David, “La perspectiva pedagógica de la vida familiar. Un enfoque normativo” en *Estudios sobre Educación*, vol. 25, 2013. pp. 115-132.

⁷⁹⁶ ORTIZ DE LANDÁZURI, Carlos. “El debate actual sobre la familia en la teoría social: ¿desaparición, transformación o profundización en una categoría antropológica básica?” en *Estudios sobre Educación*, núm. 6, 2004. pp. 39-55, citado por FONTANA ABAD, Mónica, GIL CANTERO, Fernando y REYERO, David, “La perspectiva pedagógica de la vida familiar. Un enfoque normativo” en *Estudios sobre Educación*, vol. 25, 2013. pp. 115-132.

⁷⁹⁷ FONTANA ABAD, Mónica, GIL CANTERO, Fernando y REYERO, David, “La perspectiva pedagógica de la vida familiar. Un enfoque normativo” en *Estudios sobre Educación*, vol. 25, ob. cit.

⁷⁹⁸ SLATER, SHARON. *Stand for the Family: Alarming evidence and firsthand accounts from the front lines of the battle. A call to responsible citizens everywhere*. Arizona: Ingletone, 2016.

⁷⁹⁹ FONTANA ABAD, Mónica, GIL CANTERO, Fernando y REYERO, David, “La perspectiva pedagógica de la vida familiar. Un enfoque normativo” en *Estudios sobre Educación*, vol. 25, ob. cit.

⁸⁰⁰ DOMINGO GUTIERREZ, María. “La educación en la fe, ¿es un derecho de alguien?”, *Foro, Nueva época*. Núm. 2, 2005. pp. 297-334.

Desde la perspectiva del derecho civil, inherente a la misma relación de filiación⁸⁰¹ y como parte de la responsabilidad parental que la patria potestad implica, entre sus deberes y facultades además del deber de protección y asistencia⁸⁰² que supone “velar por los hijos no emancipados”, los padres están obligados a “educarlos y procurarles una formación integral”⁸⁰³, escogiendo el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. Derecho preferente de los padres que proclama el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” y que también recogen el artículo 2 del Protocolo adicional num. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁸⁰⁴ y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el párrafo tercero del artículo 14 dedicado al Derecho a la educación, “derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”⁸⁰⁵.

El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 recoge el compromiso de los Estados Partes de respetar la libertad de los padres, y en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas

⁸⁰¹ cuyos efectos se extienden a la vecindad civil, nacionalidad, patria potestad, guarda y custodia, obligación de alimentos, representación legal, emancipación, tutela, sucesión, legítima, capitulaciones matrimoniales, donación,...de tal forma que, como señala el artículo 92 CC “la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos”.

⁸⁰² la evolución de la patria potestad romana hasta su concepción como *officium* o deber en interés del *filius*, la influencia de la familia cristiana y la legislación de Constantino estableciendo que la herencia de la madre fuese adquirida siempre formalmente por el padre, pero sin el derecho de disposición, explican la concepción de la patria potestad visigoda como *officium*. La recepción de la patria potestad justiniana que se opera en Las Partidas rige hasta la Ley de matrimonio civil de 1870, con las modificaciones de las Leyes de Toro.

⁸⁰³ artículo 154 CC “ Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.º Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad”.

⁸⁰⁴ Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 20 de marzo de 1952, París. BOE núm. 11, de 12 de enero de 1991. <https://www.boe.es> última fecha de consulta 18 de marzo de 2017.

⁸⁰⁵ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 18 de diciembre del 2000 http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus convicciones⁸⁰⁶.

En todos estos documentos internacionales se habla de ‘educación’ y de ‘enseñanza’ conforme a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Pese a lo que pudiera parecer a primera vista, no se está refiriendo, al derecho a recibir una enseñanza religiosa o filosófica determinada, sino a una educación que esté de acuerdo con las convicciones religiosas o filosóficas de los padres, que es algo mucho más amplio, en la línea de lo previsto por la Declaración Universal y la Convención Europea que incluye, obviamente, esa concreta enseñanza filosófica o religiosa⁸⁰⁷.

“El Estado respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”; como ha matizado el Tribunal Europeo de Derechos humanos en relación a la fórmula utilizada por el artículo 2 del citado Protocolo adicional, ‘respetar’ significa algo más que ‘reconocerá’ o ‘tomará en consideración’; por encima de un compromiso más bien negativo, este verbo implica una cierta obligación positiva por parte del Estado. (Por eso, el deber de respetar las convicciones de los padres), no desaparece ante la pretendida necesidad de mantener un equilibrio entre doctrinas opuestas⁸⁰⁸ y no se limita a una determinada educación religiosa y moral sino a la educación, genéricamente considerada, de conformidad con sus convicciones religiosas y filosóficas.

Entiende el Tribunal Europeo de Derechos humanos, que “al cumplir el deber natural hacia sus hijos por el que les incumbe prioritariamente asegurar su educación e instrucción,

⁸⁰⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, 16 de diciembre de 1966. BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977. Última fecha de consulta 26 de marzo de 2017.

www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx

⁸⁰⁷ MANTECÓN SANCHO, Joaquín. “El derecho de los padres a la educación de sus hijos según sus convicciones”, ponencia en la *Jornada de Estudio sobre la Educación para la Ciudadanía* organizada por la Conferencia Episcopal Española. Madrid, 17 de noviembre de 2006.

⁸⁰⁸ STEDH de 25 de febrero de 1982, parágrafo 37, a). *Asunto Campbell y Cosans contra el Reino Unido*

los padres pueden exigir al Estado el respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas”⁸⁰⁹ como primeros responsables de la educación de sus hijos; primacía de los padres en el ejercicio del derecho-deber del que son titulares y que cuenta con la asistencia de los Estados desde el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 18.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, cuando afirma que “A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones”.

Reproduciendo en concreto el artículo 2 del Protocolo nº 1 al Convenio Europeo de Derechos humanos, el artículo 27.3 de la Constitución española dedicado a la educación y a la libertad de enseñanza, da carta de naturaleza al derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, derecho que asiste a los padres y que los poderes públicos están llamados a garantizar en virtud del mandato constitucional⁸¹⁰, ‘los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones’, como señala María Domingo ‘no por casualidad el art. 154 del CC, al configurar las obligaciones y las facultades de los padres que resultan de la patria potestad, emplea el término “velar”, anotando que los padres tienen ‘el deber de velar por los hijos, además de tenerlos en su compañía’⁸¹¹.

Como advierte el Tribunal Constitucional, el derecho de los padres a elegir la formación religiosa o moral que prefieran para sus hijos, deriva directamente del derecho, mas general, de libertad de enseñanza⁸¹² pero además, forma parte del contenido de libertad religiosa reconocido en el artículo 16.1 del texto constitucional, siendo así, que la libertad de

⁸⁰⁹ STEDH, de 7 de diciembre de 1976, *asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca*, parágrafo 52.

⁸¹⁰ RUANO ESPINA, Lourdes. “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, cit.

⁸¹¹ DOMINGO GUTIÉRREZ, María. “La educación en la fe: ¿es un derecho de alguien?”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 2, 2005. pp. 297-334.

⁸¹² MANTECÓN SANCHO, Joaquín. “El derecho de los padres a la educación de sus hijos según sus convicciones”, cit.

enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución en el artículo 27.1 puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales, especialmente los artículos 16.1 y 20.1. a⁸¹³. Esta conexión, continúa la STC 5/1981 en su Fundamento Jurídico Séptimo, queda, por lo demás, explícitamente establecida en el artículo 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmando en Roma en 4 de noviembre de 1950, en conformidad con el cual hay que interpretar las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas, en virtud de los artículos 10.2 y 96 de la Constitución Española.

Tanto dentro como fuera del ámbito escolar⁸¹⁴, los poderes públicos deben garantizar el derecho de los padres a elegir para sus hijos⁸¹⁵ la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, en virtud de la misma relación de filiación derivado del ejercicio de la patria potestad y de su obligación de “educarlos y procurarles una formación integral”, en cumplimiento del mandato constitucional del art. 27.3 y del contenido esencial de derecho fundamental de libertad religiosa de los padres y de los hijos consagrado en el artículo 16.1 de nuestra Norma básica y fundamental. Cuando se trata de elegir la educación religiosa y moral del menor, tanto fuera como dentro del ámbito escolar, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, atribuye a los padres o tutores el derecho a elegir para los menores no emancipados o incapacitados bajo su dependencia, la que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Por tanto, en principio, mientras los hijos sean menores de edad y no estén emancipados, el ejercicio de las competencias derivadas de su derecho de libertad religiosa en el ámbito educativo, será decisión de los padres, a quienes compete elegir el tipo de educación religiosa y moral que ha de darse a sus hijos, sin perjuicio de que se pueda reconocer a los que tengan suficiente madurez⁸¹⁶, cierta capacidad para decidir por sí mismos, y optar bien por

⁸¹³ STC 5/1981, de 13 de febrero, Fundamento Jurídico 7º (RTC) 1981/5), citada por RUANO ESPINA, Lourdes. “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.

⁸¹⁴ CIÁURRIZ LABIANO, María José. *La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*. Madrid: Tecnos, 1984. p. 39. Inciso introducido en el texto de la Ley por iniciativa del grupo comunista.

⁸¹⁵ Hijos menores no emancipados o incapacitados que estén bajo su dependencia.

⁸¹⁶ Dec. 7626/76, caso *X contra Reino Unido*, DR 11, p. 163.

elegir una concreta educación moral o religiosa, o negarse a recibir la que fuera contraria a sus convicciones. Hay que tener en cuenta, a este respecto, que el propio art. 162.1 del Código Civil exceptúa de la patria potestad aquellos actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el menor, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo⁸¹⁷.

Si la convivencia resulta ardua en el devenir de relaciones sociales, laborales y culturales principalmente⁸¹⁸ también en el seno de las familias se generan otras colisiones más intensas de entendimiento mutuo y, sobre todo, una casuística muy abundante sobre la educación religiosa de los hijos, ya sea durante la existencia del vínculo matrimonial o tras su disolución⁸¹⁹, en los matrimonios mixtos y en aquellos de culto dispar⁸²⁰. Será precisamente en los supuestos de ruptura matrimonial cuando hay que decidir sobre la custodia de los hijos, cuando la jurisprudencia señala el ‘interés superior del menor’ como principio básico a adoptar en caso de discrepancia entre los padres, y no según la conveniencia de uno u otro progenitor⁸²¹.

En este sentido, advierte el profesor Navarro-Valls, las líneas de fuerza no son estrictamente coincidentes en el Derecho comparado, planteándose la controversia en materia de derecho de visita e instrucción religiosa de los hijos en torno a si el padre al que no le fue atribuida la guarda del hijo puede reivindicar el derecho constitucional de proporcionarle instrucción religiosa. Así, mientras en el marco del Derecho canadiense, la *Divisional Court* de Ontario decidió, en su sentencia *Hockey v. Hockey* que los derechos de visita “deben ser

⁸¹⁷ RUANO ESPINA, Lourdes. “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.

⁸¹⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “Islam in Strasbourg: can Politics substitute for Law” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 11, 2008. pp. 305-337. citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “Del Diálogo Interreligioso al matrimonio Interreligioso. Disparidad de Cultos y de Tradiciones” en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 69, núm. 172, 2012. pp. 329-369.

⁸¹⁹ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Del Diálogo Interreligioso al matrimonio Interreligioso. Disparidad de Cultos y de Tradiciones” en *Revista Española de Derecho Canónico*, cit.

⁸²⁰ EEKELAAR, John. “Children between cultures”, in *International Journal of Law, Policy and Family*, núm. 178, 2004. pp.12 y ss, citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Del Diálogo Interreligioso al matrimonio Interreligioso. Disparidad de Cultos y de Tradiciones” en *Revista Española de Derecho Canónico*, cit.

⁸²¹ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., pp. 291-325.

ejercidos de una manera compatible con el respeto de los derechos constitucionales, incluyendo la libertad de religión del padre que se beneficia de ellos”; el Tribunal Supremo de la Columbia Británica, sin embargo, sentó doctrina contraria al afirmar en *Young v. Young* que el padre guardián tiene el derecho exclusivo de determinar la religión del hijo, prohibiendo al padre visitante, testigo de Jehová, discutir de religión con sus hijos o llevarlos a una iglesia durante el ejercicio de su derecho de visita⁸²².

En al ámbito del derecho regional europeo, la línea interpretativa mantenida por la Comisión consiste en que la custodia conlleva la decisión de la educación religiosa y la preferencia es la continuidad educativa del menor⁸²³. Sin embargo, es en este ámbito de la libertad religiosa del menor y de sus padres en relación a la determinación de la custodia y a la incidencia que la pertenencia a un grupo religioso pueda suponer, en el que destaca la discutible sentencia⁸²⁴ dictada en el caso *Hoffmann contra Austria* en el que, si bien el Tribunal de Estrasburgo entiende que la protección de los hijos es un fin legítimo, añade que no hay relación de proporcionalidad entre la medida adoptada y el riesgo para el menor, al estimar que la fórmula decidida por Austria estuvo “basada esencialmente sobre una diferencia de religión no aceptable”.

El TEDH resolvió el caso *Hoffmann contra Austria*⁸²⁵, considerando que la retirada de la custodia se había hecho en virtud de sus convicciones religiosas y la fuerte carga negativa frente a determinados grupos religiosos, trasfondo que pudiera dar lugar a la vulneración de la libertad religiosa en la medida adoptada de atribución de la custodia, constituyendo una discriminación por motivos religiosos, en conexión con la vulneración de su derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 y al principio de no discriminación del artículo 14 en atención al criterio de proporcionalidad. En este sentido, la opinión discrepante del juez Bonnici constata que es precisamente la referencia de la Corte Suprema austríaca a la Ley de libertad religiosa la que induce a pensar en una diferencia de trato discriminatoria, si

⁸²² NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*. Madrid: Tecnos, 1994. pp. 51-56.

⁸²³ Dec. 2648/65, caso *X contra Países Bajos*, YB12, p. 354.

⁸²⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*. Madrid: Tecnos, 1994, ob. cit.

⁸²⁵ STEDH caso *Hoffmann contra Austria* de 23 de junio de 1993.

bien no es el principal argumento de su decisión, sino los efectos negativos que tendría para los hijos⁸²⁶.

Al condenar a Austria, la Corte de Estrasburgo no valora adecuadamente el peligro potencial que para los hijos puede tener el cambio de educación, en especial la faceta relacionada con la prohibición moral de recibir tratamiento hemotransfusional con el consiguiente riesgo para la integridad física⁸²⁷. La resolución adoptada en este caso supuso un antes y un después y contó con cuatro votos particulares contrarios a la sentencia⁸²⁸. Para el juez Bonnici, la decisión de la Corte Suprema austríaca era acertada cuando sentó el principio de que la educación de los niños Hoffmann debía adecuarse al acuerdo inicial y libremente adoptado por ambos padres, ya que la ruptura del matrimonio no autoriza ni a los cónyuges ni a la justicia a alterar, en este punto, lo convenido. Por su parte, el juez Valticos observa que la decisión de la Corte Suprema austríaca no se fundamenta en la nueva fe abrazada por la madre, sino en las consecuencias potencialmente perniciosas que esto entraña en los hijos en materia de transfusiones de sangre⁸²⁹.

Este parece ser el criterio seguido en el controvertido tema, a nivel internacional, de las vacunaciones infantiles. En junio de 2015, la Cámara Baja californiana aprobó por mayoría simple el proyecto de ley SB 277 que limita el derecho de los padres a invocar razones personales para evitar que sus hijos reciban las vacunas prescritas por las autoridades médicas.

⁸²⁶ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea” en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 1993. p. 82, nota 108.

⁸²⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y JUSDADO, Miguel Ángel. “La objeción de conciencia a tratamientos médicos: Derecho comparado y Derecho español” en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid: Edersa, 1989. pp. 902 y ss, citado por NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*, cit.

⁸²⁸ RUANO ESPINA, Lourdes. “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.; RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*. ob. cit., pp. 291-325.

⁸²⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*, ob. cit.

En la misma línea iniciada por *Hoffmann*, en el caso *Palau-Martínez contra Francia*⁸³⁰, el respeto al criterio de continuidad en la educación de los hijos apoyado en un informe médico sobre la integridad física psíquica del menor y no por consideraciones religiosas, no fue la postura determinante de la sentencia del TEDH que consideró la existencia de violación del art. 8 en combinación con el artículo 14 de la Convención de Roma. El voto particular de la Juez Thomassen que concluye también a favor de la madre, acude a los hechos considerando que el padre abandonó a su familia y fue la madre quien se ocupó de los hijos comunes, que el padre retuvo tres años mas tarde tras las vacaciones de verano, matriculándoles en un colegio francés, sin comunicarlo a la madre.

Las referencias jurisprudenciales al artículo 2 del Protocolo 1 en cuanto al derecho de los padres a asegurar la educación conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas y al interés del menor son abundantes y contemplan también situaciones en las que los padres no desean una formación religiosa para sus hijos, como en el caso de la familia Olsson en que los padres de acogida de uno de sus hijos y sus propios niños pertenecían a la Iglesia de Suecia⁸³¹.

En relación a España, el TEDH entiende en el caso *Rupprecht* que el artículo 9 del Convenio no es aplicable en este caso⁸³² en el que el demandante alega falta de proporcionalidad entre la total prohibición de los derechos de visita del demandante y la protección del interés superior del niño, aludiendo a la discriminación por sus convicciones religiosas en el ejercicio de su derecho al respeto de la vida familiar.

En este sentido, la profesora Irene Briones cita a *Paul Moreau*, profesor del *Institut des Sciences de la Famille* en la Universidad Católica de Lyon, que advierte cómo la familia

⁸³⁰ STEDH caso *Palau-Martínez contra Francia* de 16 de diciembre de 2003, la opinión discrepante de la juez Thomassen señala el derecho del menor a ser escuchado en todos los asuntos que le afecten si tiene suficiente juicio

⁸³¹ STEDH *X. contra Países Bajos*, de 6 de febrero de 1968;

STEDH *Olsson contra Suecia*, de 24 de marzo de 1988 en que se concede una indemnización a los señores Olsson por el perjuicio que han podido sufrir como consecuencia de la separación de los niños entre sí, lejos del domicilio paterno y por las restricciones impuestas a las visitas, tras la resolución de la Administración de hacerse cargo de los niños, pero no por el tipo de educación religiosa dada a los mismos en sus hogares de acogida.

⁸³² STEDH caso *Rupprecht contra España*, de 19 de febrero de 2013 (Sección 3ª) en OTADUY, Javier. *Ius Canonicum*, vol. 54, num. 107, 2014. p. 364.

tiene también sus deberes para los que necesita ayuda, pero siempre bajo el principio de subsidiariedad, debido a que el Estado debe ser neutro a favor de la libertad de las personas⁸³³.

1.2. La Educación en Familia.

Educación y escolarización no son términos sinónimos, hay aulas para circos y aulas hospitalarias⁸³⁴, centros educativos terapéuticos, atención domiciliaria para enfermos, centros a distancia para residentes en el extranjero, familias de vida itinerante, bailarines, músicos o deportistas. La educación en familia es una realidad alternativa y emergente entendida como una opción educativa, un modo de respetar la diversidad intercultural, una alternativa pedagógica ó una forma de educación privada supervisada vigente en algunos Estados de los Estados Unidos de América, Canadá, Austria, Albania, Chile, Ecuador, Estonia, Filipinas, Finlandia, Guatemala, Mongolia, Nepal Indonesia, Eslovenia, Bélgica, Dinamarca, Hungría, Irlanda, Italia, Francia, Libia, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Perú Portugal, República Eslovaca, Rusia, República Checa, Suiza, Suecia, Reino Unido, Tailandia o Zimbabue⁸³⁵.

En otros países como en España la escolarización obligatoria es contemplada como única opción y dado que ‘el legislador es consciente de que esa obligación no puede ser cumplida en el 100% de los casos⁸³⁶, ‘para garantizar el derecho a la educación de quienes no puedan asistir de modo regular a los centros docentes, se desarrollará una oferta adecuada de educación a distancia⁸³⁷ o, en su caso de apoyo y atención educativa específica’⁸³⁸ que la Ley

⁸³³ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *La libertad religiosa en los Estados Unidos de América. Un estudio a través del sistema educativo y de la educación en familia*. Barcelona: Atelier, 2012. p. 41.

⁸³⁴ Política educativa destinada a resolver la escolarización de los niños convalecientes o ingresados en centros hospitalarios recogida en la *Carta Europea de los Derechos del Niño Hospitalizado* aprobada por el Parlamento Europeo en 1986 (Serie A- Documento A 2-25/86- 14 de abril de 1986).

⁸³⁵ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación y su Repercusión sobre la Libertad de Conciencia y la Educación en Familia”, en *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*. Madrid: Dykinson, 2014. pp. 39-88.

⁸³⁶ CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael, “Las dificultades para la Educación en Casa en el Sistema Educativo Español” en BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. (coord.) *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*. Madrid: Dykinson, 2014. pp. 89-98.

⁸³⁷ Artículo 3.6 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de Octubre de Ordenación General del Sistema Educativo (BOE de 4 de Octubre de 1990).

Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo⁸³⁹ incluye dentro de las políticas de educación compensatoria en su artículo 63.1, según el cual ‘con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, los poderes públicos desarrollarán las acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupo y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos para ello’.

El desarrollo legislativo por parte de las Comunidades Autónomas incluye el desarrollo del conjunto de acciones educativas que intentan dar respuesta y atención a la diversidad del alumnado y a sus necesidades específicas de apoyo educativo, con el fin de promover el máximo desarrollo posible de sus capacidades. A título de ejemplo cabe citar el Servicio de Apoyo Educativo Domiciliario⁸⁴⁰ en la Comunidad de Madrid, los Equipos de Atención Educativa Hospitalaria y Domiciliaria de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y de la Región de Murcia⁸⁴¹, la atención educativa al alumnado hospitalizado y convaleciente escolarizado en la Comunidad de Castilla-La Mancha⁸⁴² o los Decretos y Órdenes por los que se regula la atención a la diversidad del alumnado⁸⁴³.

⁸³⁸ Artículo 3.9 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

⁸³⁹ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1990-24172

⁸⁴⁰ Instrucciones de la D.G. de Educación Infantil y primaria para el funcionamiento del *Servicio de Apoyo Educativo Domiciliario* (SAED).

⁸⁴¹ Decreto n.º 359/2009, de 30 de octubre, por el que se establece y regula la respuesta educativa a la diversidad del alumnado en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; Orden de 23 de mayo de 2012, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, por la que se regula el Plan de Atención a la Diversidad de los Centros Públicos y Centros Privados Concertados de la Región de Murcia; Orden de 23 de mayo de 2012, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, y de la Consejería de Sanidad y Política Social por la que se establece y regula la Atención Educativa al alumnado enfermo escolarizado en Centros Docentes Públicos y Privados concertados de la Región de Murcia y se crea el Equipo de Atención Educativa Hospitalaria y Domiciliaria.

⁸⁴² Orden de 30 de marzo de 2007, en que la Consejería de Educación y Ciencia de Castilla-La Mancha regula de forma definitiva la atención educativa al alumnado hospitalizado y convaleciente escolarizado en esta comunidad.

⁸⁴³ Orden EDU/21/2006, de 24 de marzo, por la que se establecen las funciones de los diferentes profesionales y órganos, en el ámbito de la atención a la diversidad en los Centros Educativos de Cantabria; Orden de 25 de julio de 2008, por la que se regula la atención a la diversidad del alumnado que cursa la educación básica en los centros docentes públicos de Andalucía; Decreto 229/2011, de 7 de diciembre por el que se regula la atención a la diversidad del alumnado de los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Así como la mayoría de las constituciones en sistemas democráticos reconocen el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a las propias convicciones eligiendo la formación religiosa y moral que sea adecuada a las mismas, en cuanto proyección del derecho a la libertad religiosa y de conciencia, cabe preguntarse si resulta estrictamente necesaria la escolarización, es decir, la educación en el espacio físico llamado escuela, colegio o instituto⁸⁴⁴ a la luz del art. 27 de la Constitución Española⁸⁴⁵.

La libertad que se concreta en la libertad de enseñanza se opone a cualquier monopolio educativo, al ser precisamente reflejo del pluralismo de la sociedad. Viggo Mortensen lleva a las pantallas el debate abierto acerca de la libertad de los padres de elegir la educación en familia en lugar de la escolarización pública. *Capitán Fantástico*⁸⁴⁶ narra la batalla de un padre hasta las últimas consecuencias frente a los poderes públicos. Prevenir que sea lesionado el mejor interés del menor, no consiste en eliminar opciones, sino en regular con racionalidad dichas opciones para conseguir la calidad educativa de diversos modos. Más de 30 países con regulaciones diferentes reconocen el derecho de los padres a elegir con verdadera libertad las escuelas u otros medios de educación, sin imponerles ni directa ni indirectamente gravámenes injustos por esta libertad de elección⁸⁴⁷. Los intentos de resistir la invasión de la formalización encuentran ejemplos en el ámbito educativo en Summerhill en 1921, en Beacon Hill en 1925 ó en Dartington Hill en 1926, “escuelas que se rebelaron contra las restricciones deformantes de las *Public Schools*”⁸⁴⁸.

De ahí que alarme la aceptación de la sociedad del poder magisterial del poder político y legislativo, y su pasividad ante el paternalismo estatal que habilita y legitima a los padres a

⁸⁴⁴ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “Aspectos constitucionales y jurisprudenciales de la educación en casa. Análisis comparativo entre Estados Unidos y España”, ob. cit..

⁸⁴⁵ Artículo 27 CE “ 1. Todos tiene derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. 3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

⁸⁴⁶ *Captain Fantastic*. Director: Matt Ross. Tráiler 2016.

https://www.youtube.com/results?search_query=capitán+fantástico+trailer+vigo

⁸⁴⁷ PABLO VI. Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la Libertad Religiosa, cit.

⁸⁴⁸ PUNCH, Samantha et al. “The Sociology of the Anti-Institution” en *The British Journal of Sociology*, vol. XXV, núm. 3, septiembre de 1974. pp. 321-325.

hablar de religión con sus hijos los fines de semana. En esa concesión simple se queda, tanto la obligación de los poderes públicos de promocionar y remover todos los obstáculos para el ejercicio de los derechos y libertades públicas –según el art. 9.2 C.E-, como el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones⁸⁴⁹.

La principal responsabilidad en la educación la tienen los padres, son éstos quienes deben elegir la escuela en la que será formada la mente y la conciencia de sus hijos. La búsqueda de una formación integral e integradora, la exigencia de una libertad sin discriminaciones fácticas, y las opciones prioritarias de los padres para la educación de sus hijos, en una sociedad axiológicamente plural⁸⁵⁰, son algunas de las causas por las que algunas familias prefieren una alternativa a la escolarización, ya sea como una opción libre y directamente pretendida o porque no pudiendo costear la financiación privada, asumen el reto de resistir los costes de la educación en casa, para ofrecer a sus hijos un sistema alternativo⁸⁵¹ a otro que hace aguas, y también para hacer frente a la profunda crisis moral de la sociedad. El fundamento de los argumentos de los padres que desean educar en familia a sus hijos y cuestionan la escolarización obligatoria se basa en que los niños reciben en el hogar una educación completa, incluso más adecuada que la que reciben niños y niñas en aulas de 30 o 35 alumnos, no habiendo sido detectado daño alguno en ellos por los servicios sociales.

Es importante advertir que, la mayoría de las veces, la pretensión de educar en el hogar no tiene como objetivo encubrir situaciones de mero absentismo escolar, negligencia o abandono, negativa al estudio o a su obligatoriedad, sino que se trata de un rechazo a la escolarización o a la reglamentación que se le asocia desde una decisión de conciencia de los padres comprometida, consciente y responsable⁸⁵² y que induce a la familia a asumir su papel

⁸⁴⁹ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Dykinson, ob. cit., pp. 86-87.

⁸⁵⁰ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “La educación y la libertad religiosa en Cataluña”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009.

⁸⁵¹ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *Educación en Familia*. Serie: Educación, ROOSTERGNN Global news network, 23 de Abril de 2014.

⁸⁵² JORDÁN VILLACAMPA, María Luisa. “La objeción de conciencia al sistema escolar”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. II. Valencia: Distrifer, 1999. p. 467 citado por VALERO, María José. Homeschooling en España. “Una reflexión acerca del artículo 27.3 de la Constitución y del derechos de los padres a elegir la educación de sus hijos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 28, 2012.

educativo, en su propio seno y en la comunidad civil que debe reconocerle explícitamente esa función original como “sociedad que goza de un derecho propio⁸⁵³ y primordial”⁸⁵⁴.

Parece claro que, en aras del mejor interés del menor y del derecho de los padres a educar conforme a sus convicciones, el Estado no debe invadir ámbitos que son propios de la conciencia humana. Así y aunque la libertad de religión es un derecho universal inherente a la dignidad de la persona, una interesante enmienda a la ley de libertad religiosa de Alabama equipara indirectamente la educación en casa con un tipo de objeción de conciencia en cuanto al juego de la libertad religiosa, los intereses gubernamentales y los límites de la educación pública en función de los intereses pedagógicos⁸⁵⁵.

Mas allá de una simple posibilidad que se otorga a los padres, los instrumentos internacionales y nacionales que consagran el derecho a la educación como un derecho fundamental, reconocen en su seno el derecho de los padres a escoger, de conformidad con sus propias convicciones, el tipo de educación que habrán de recibir sus hijos. Esta cuestión ‘se sitúa *prima facie* en el orden de los principios éticos que inspiran concepciones profundas –de los individuos y de las sociedades- sobre el mundo y sobre el hombre’⁸⁵⁶.

En este sentido, el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸⁵⁷ consagra el Derecho a la Educación –que tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales- y reconoce, en su párrafo tercero, el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

⁸⁵³ PABLO VI. Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la Libertad Religiosa, cit.

⁸⁵⁴ JUAN PABLO II. *Discurso a los Jueces de la Corte Europea para los Derechos del Hombre*, 10 de noviembre de 1980 n.5, con motivo del XXX aniversario de la firma de la Convención Europea de los Derechos del Hombre.

⁸⁵⁵ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *Aspectos constitucionales y jurisprudenciales de la educación en casa. Análisis comparativo entre Estados Unidos y España*, ob. cit.

⁸⁵⁶ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia*, Prólogo de Francisco López Rupérez, Dykinson, ob. cit.

⁸⁵⁷ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de Diciembre 1948, cit.

El artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que ningún Estado podrá emprender y desarrollar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en ella, entre los que se encuentra el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. Al igual que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸⁵⁸, que reconoce en su artículo 13.3 “el derecho de los padres o tutores a escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas”, el artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁵⁹ –vinculado al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión- y el Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁸⁶⁰, que en su artículo 2 establece que “el Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esa educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas” y el artículo 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que reconoce el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas’.

Textos internacionales a los que se refiere el artículo 10.2 de la Constitución el cual dispone que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” y que forman parte del ordenamiento interno cuando han sido válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España. Según el artículo 96 de la CE.

Aunque España admite la educación fuera de las aulas en casos especiales -a través de los Servicios de Apoyo Escolar en Domicilio, atención educativa al niño enfermo ó atención a

⁸⁵⁸ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, cit.

⁸⁵⁹ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Nueva York, 19 de diciembre de 1966, BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.

⁸⁶⁰ *Protocolo Adicional de 20 de marzo de 1952 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950, BOE número 243, de 10 de octubre de 1979.

la víctima de acoso escolar-, y cuenta con la vía autonómica catalana que se ha abierto en el artículo 55 de su Ley de Educación⁸⁶¹ y el decreto del País Vasco en el que se afirma que no debe equipararse el *homeschooling* al absentismo escolar, lo cierto es que el Tribunal Constitucional⁸⁶², en su pronunciamiento de 2 de diciembre de 2010, coincide en los mismos razonamientos jurídicos que en *Konrad*, pero adaptados a la legislación española⁸⁶³, si bien la oposición de los padres a la escolarización no se fundaba en convicciones religiosas o morales sino en su desacuerdo general con el modelo educativo que inspiraba la enseñanza obligatoria en España o, como dice la sentencia, en razones pedagógicas asociadas a la ineficacia del sistema escolar español⁸⁶⁴.

De la postura del Supremo norteamericano a favor de la libertad religiosa en el caso *Wisconsin versus Yoder* afirmando que “el interés del Estado por la escolarización obligatoria debe ceder ante la libertad de los padres para marcar la orientación moral de sus hijos”, a la concesión de la solicitud de asilo político a la familia de Bissingen (Alemania), que huyó de

⁸⁶¹ artículo 55 de la Ley 12/2009, de 10 de Julio, de Educación de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Educación no presencial. 1. El Gobierno, para facilitar el derecho universal a la educación, debe desarrollar una oferta adecuada de educación no presencial. 2. Se pueden impartir en la modalidad de educación no presencial las enseñanzas postobligatorias, las enseñanzas que no conducen a titulaciones o certificaciones con validez en todo el Estado, los cursos de formación preparatoria para las pruebas de acceso al sistema educativo, la formación en las competencias básicas, la formación para el empleo y la formación permanente. También pueden impartirse en dicha modalidad, excepcionalmente, enseñanzas obligatorias y las demás enseñanzas que, en determinadas circunstancias, establezca el Departamento. 3. La oferta educativa no presencial debe caracterizarse por la variedad, la apertura y la flexibilidad para alcanzar, especialmente, la extensión de la accesibilidad de esta formación, la simultaneidad con otras enseñanzas y la complementariedad con otras acciones y estrategias formativas, así como la compatibilidad con el trabajo. 4. Sin perjuicio de las modalidades de formación semipresencial y no presencial que puedan implantarse en los centros públicos ordinarios, la Administración educativa debe organizar a través de un centro singular la impartición específica de las enseñanzas en la modalidad de educación no presencial. 5. El profesorado que imparte enseñanzas en la modalidad de educación no presencial debe poseer la titulación requerida para cada etapa educativa y debe acreditar la capacitación para ejercer la docencia utilizando medios telemáticos y los otros recursos propios de la educación no presencial. 6. El Departamento puede autorizar a los centros privados a impartir enseñanzas postobligatorias y enseñanzas superiores en la modalidad de educación no presencial. 7. El Departamento debe crear y regular un registro en el que consten los datos de los alumnos que se acogen a la modalidad de educación no presencial en enseñanzas de educación básica.

⁸⁶² STC 133/2010, de 2 de diciembre, publicado en el BOE de 5 de enero de 2011.

⁸⁶³ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*. Dykinson, ob. cit., p. 85, sobre la STC de 2 de diciembre de 2010.

⁸⁶⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., p. 267.

la persecución sufrida por las autoridades alemanas tras decidir educar a sus hijos en casa, en vez de escolarizarlos, se observa una evolución que, en derecho comparado ofrece diferencias que van desde el derecho dormido y permisivo de Connecticut a la regulación del *home schooling* equivalente a una escuela privada de Indiana (caso *State versus Peterman*).

El TEDH en *Konrad y otros contra Alemania* en Octubre de 2006, sin negar el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones, apoya firmemente el monopolio radical de los Estados sobre la educación de los menores, pero con un razonamiento que reduce inadecuadamente el ámbito de protección del artículo 2 del Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre Derecho a la educación, que se refiere precisamente al entorno escolar, no a la educación de los hijos en el ámbito extraescolar, cuya dependencia de los padres se da por sentada⁸⁶⁵.

“A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

En este asunto, los padres rechazan mantener escolarizados a sus hijos de 8 y 7 años, enfrentándose a las autoridades educativas de “Land Baden-Wurtemberg”. Se trata de progenitores que pertenecen a una comunidad cristiana, y según su interpretación de la Biblia, los menores no pueden educarse en una escuela, ya sea pública o privada. Además, alegan que en la escuela no hay una enseñanza neutral ya que se imparte una asignatura sobre educación sexual y se viven celebraciones infantiles con criaturas míticas como hadas y brujas. Consideran por añadidura que los niños viven en el recinto escolar respirando violencia tanto física como psicológica⁸⁶⁶.

⁸⁶⁵ NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 264-265, citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*. Dykinson, 2014, ob. cit., p. 72.

⁸⁶⁶ Ibidem.

Los casos citados ilustran cómo la jurisprudencia constitucional alemana no admite que la educación en casa por motivos de conciencia, pueda eximir a los padres del deber de escolarizar a sus hijos y el TEDH entiende en este caso, que la decisión de las autoridades y tribunales alemanes de rechazar el *home schooling* entra dentro del margen de apreciación de que disponen los Estados en la aplicación del Convenio Europeo, haciendo notar, además, que los padres podían educar a sus hijos de acuerdo con sus creencias religiosas fuera del horario y calendario escolar⁸⁶⁷. En Alemania, la educación en el hogar es ilegal y la tensión ha llegado a las graves consecuencias ya señaladas en las que un juez de inmigración norteamericano concedió en 2010 el asilo político a una familia de *Bissingen*, que huyó de la “persecución sufrida por las autoridades alemanas”, tras decidir educar a sus hijos en casa en vez de escolarizarlos⁸⁶⁸.

El 3 de octubre de 1994 el Tribunal Constitucional, desestimó en su sentencia los recursos de amparo acumulados núms.1561/1992 a 1567/1992 formulados por la Generalidad de Cataluña en asunto de Jurisdicción voluntaria sobre declaración de desamparo y asunción de tutela legal para la escolarización de menores pertenecientes a la secta ‘Niños de Dios’. Sin entrar en el fondo del asunto y señalando que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, los recursos son inadmitidos, pero el voto particular discrepante formulado por el Magistrado Gimeno Sendra tras señalar algunas contradicciones importantes, se plantea la titularidad y el contenido del derecho a la educación consagrado en el artículo 27.1 que el magistrado considera equivalente al derecho del niño a ser escolarizado apoyándose en el caso *Konrad v. Alemania* en el marco legal de la escolarización obligatoria.

Pese a que los hijos de la familia de Coin-Málaga hablaban cinco idiomas y recibían clases de música, matemáticas, ciencias y lengua, así como una educación ética bastante completa, fue la actuación del Ministerio Fiscal presentando expediente ‘por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad’⁸⁶⁹, la que dio lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010. Los padres invocaron la ‘violación del derecho a la

⁸⁶⁷ *Ibidem*.

⁸⁶⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael. “La educación en casa o cuando el Estado invade la vida privada de sus ciudadanos”, Tribuna de *El Confidencial*, cit..

⁸⁶⁹ STC 133/2010, de 2 de diciembre, cit., por la que se deniega a unos padres la posibilidad de formar a sus hijos en su propio domicilio sin escolarizarlos

educación en cuanto que las resoluciones impugnadas deniegan el derecho de los menores a seguir su proceso educativo en su domicilio, sin integrarse en el sistema escolar’ así como la ‘vulneración del derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad puesto que alguno de los recurrentes, tienen reconocido en su país de origen el derecho a la enseñanza domiciliaria’. En la citada sentencia el Tribunal Constitucional declara que ‘la invocada facultad de los padres de elegir para sus hijos una educación ajena al sistema de escolarización obligatoria por motivos de orden pedagógico no está comprendida, ni siquiera *prima facie*, en ninguna de las libertades constitucionales que la demanda invoca y que el art. 27 CE reconoce’, además de señalar parafraseando el artículo 2 de la LOE que ‘la educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae a un proceso de mera transmisión de conocimientos, sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros’.

Si bien la sentencia reconoce que la Constitución ‘no consagra directamente el deber de escolarización, ni mucho menos otros aspectos más concretos de su régimen jurídico como, por ejemplo, la duración del periodo sobre el que ha de proyectarse o las circunstancias excepcionales en las que dicho deber pueda ser dispensado o verse satisfecho mediante un régimen especial’ y que a la vista del artículo 27 CE, no cabe excluir otras opciones legislativas que incorporen una cierta flexibilidad al sistema educativo’; ‘cuáles deban ser los rasgos de esa regulación alternativa del régimen de la enseñanza básica obligatoria para resultar conforme a la Constitución es una cuestión cuyo esclarecimiento en abstracto excede las funciones propias de este Tribunal Constitucional, que no debe erigirse en un legislador positivo’. Pese al reconocimiento *in fine* de la sentencia y apoyándose en el caso *Konrad v. Alemania*⁸⁷⁰, la sentencia deniega a los padres la posibilidad de formar a sus hijos sin escolarizarlos.

⁸⁷⁰ caso *Konrad v. Alemania*, Decisión de inadmisibilidad de 11 de septiembre de 2006, núm. 35504-2003.

La revista *Ser Padres* se hizo eco del Tercer Congreso Nacional de Educación en Familia celebrado los días 23 y 24 de noviembre de 2012, y de las causas que llevan a una familia a sacar a sus hijos del colegio y empezar a educarlos en su propio hogar⁸⁷¹. El alto índice de fracaso educativo, el mal ambiente en los centros escolares, la búsqueda de nuevas pedagogías, pasar mas tiempo con los niños, determinados trabajos de los padres, proteger a las víctimas de abuso o *bullying*, motivos religiosos o cubrir las necesidades de niños de altas capacidades, disléxicos, músicos o deportistas. Como afirma la Declaración Mundial sobre *Educación para Todos* “las necesidades básicas de aprendizaje de jóvenes y adultos son diversas y pueden satisfacerse mediante sistemas variados⁸⁷²”.

Permitida la Educación en Familia con diferentes resultados en más de 30 países, la realidad en España supera las 3.000 familias en las que los niños reciben en casa una educación individualizada con altos resultados académicos, alternativa a la escolarización que en ocasiones se convierte en motor para el desarrollo personal y académico. De los 118 procedimientos abiertos entre 2008 y 2015, sesenta no llegaron a la Fiscalía. De los 58 restantes, 40 terminaron sin acusación o archivándose.

En el fenómeno del *homeschooling*, el TC pone el énfasis en el incumplimiento de un deber, mas que en el ejercicio de un derecho fundamental y en el principal objetivo de la instrucción básica que no es sólo la adquisición de conocimiento sino *la experiencia hacia una sociedad plural*⁸⁷³, olvidando que la familia es la sociedad, su motor mas potente de socialización y como señala el documento “La familia” de las Naciones Unidas, sobre los recursos y las responsabilidades de la familia en un mundo que cambia: “*Las familias,*

⁸⁷¹ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “Educar en casa. El cole de mi casa es particular”, *Padres y Colegios*, núm. 72, noviembre de 2012. pp. 12 y 13.

⁸⁷² *Declaración Mundial sobre Educación para Todos* aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, 1990, cit.

⁸⁷³ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. ¿La escuela en casa o la formación de la conciencia en casa?, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3, 2003; BRIONES MARTÍNEZ, Irene. ¿La escuela en casa o la formación de la conciencia en casa?, *International Cooperation*, año nº 6, núm. 9, 2003.

guardianas de valores humanos. Por otra parte, es el mismo concepto de pluralismo el que impulsa una elección diferente como aceptación de lo diverso⁸⁷⁴.

Fernández Enguita tras describir la escuela como una institución obligatoria, imprescindible, ventajista y sin alternativa clara, cita a McLuhan cuando afirma que los medios son extensiones del hombre, de nuestros sentidos⁸⁷⁵, y anticipa que el entorno digital, que no podía dejar de penetrar en la escuela, lo hará hasta capacitar enteramente a las personas⁸⁷⁶.

Desde 2009, el artículo 55 de la ley catalana de educación permite a las familias educar a sus hijos en casa hasta los 16 años; el TC, en los párrafos anteriores al Fallo, deja abierta la puerta a futuros desarrollos legislativos, afirmando que “a la vista del art. 27 CE, no cabe excluir otras opciones legislativas que incorporen una cierta flexibilidad al sistema educativo y, en particular, a la enseñanza básica, sin que ello permita dejar de dar satisfacción a la finalidad que ha de presidir su configuración normativa (art. 27.2 CE) así como a otros de sus elementos ya definidos por la propia Constitución (art. 27.4, 5 y 8 CE). Sin embargo, la de cuáles deban ser los rasgos de esa regulación alternativa del régimen de la enseñanza básica obligatoria para resultar conforme a la Constitución es una cuestión cuyo esclarecimiento en abstracto excede las funciones propias de este Tribunal Constitucional, que no debe erigirse en un legislador positivo”.

⁸⁷⁴ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *La libertad religiosa en los Estados Unidos de América. Un estudio a través del sistema educativo y de la educación en familia*. Barcelona: Atelier, 2012. p. 41.

⁸⁷⁵ McLUHAN, Marshall; STAINES, David. *Understanding Me: Lectures and Interviews, by Marshall McLuhan*. Mass.: MIT Press, 2004. p. 271, citado por FERNÁNDEZ ENGUITA, Mariano. *La Encrucijada en la Educación*. ed. Fundación Santillana, 2016, p. 173.

⁸⁷⁶ FERNÁNDEZ ENGUITA, Mariano. *La Encrucijada en la Educación*. Madrid: Fundación Santillana, 2016. pp. 62-67.

2. La escuela como espacio público.

La escuela es la ventana por la que las nuevas generaciones se asoman al mundo. Considerada hoy un pilar fundamental de la sociedad⁸⁷⁷ es a la vez, ámbito donde tiene lugar el proceso reglado de enseñanza-aprendizaje y escenario de formación y socialización que responde al derecho fundamental a la educación, a la libertad de enseñanza⁸⁷⁸ y al correlativo deber de los poderes públicos de garantizar ese derecho⁸⁷⁹.

En cuanto *schola* ó espacio al que los seres humanos asisten para aprender, la escuela es uno de los principales vectores de la educación y dado que una determinada concepción del hombre y del mundo subyace en ella⁸⁸⁰, aun cuando no debería estar a expensas de cambios políticos, en la compleja pero fascinante interacción entre Sociedad y Derecho, se ha de reconocer que la educación de los menores es el campo de arena donde se lidian luchas religiosas, políticas, sociológicas, filosóficas, antropológicas, pedagógicas y jurídicas, sin descartar otras disciplinas que también reclaman su espacio dentro del debate de la educación⁸⁸¹.

Un área de enorme sensibilidad jurídica, precisamente porque entran en juego los derechos fundamentales de la persona⁸⁸², porque se trata de una materia delicada cargada de

⁸⁷⁷ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María, “¿La escuela en casa o la formación de la conciencia en casa?, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3, 2003, cit.

⁸⁷⁸ STC 5/1981 de 13 de febrero. Libertad de enseñanza en cuanto proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas u opiniones, que engloba un conjunto de libertades y derechos como el derecho de los padres a escoger libremente el tipo de educación para sus hijos, el derecho a crear y dirigir centros educativos y el derecho a definir el carácter propio de estos centros.

⁸⁷⁹ STC 77/1985, de 27 de junio relativa a la Ley Orgánica 8/1985 reguladora del derecho a la educación LODE, que alude a la sujeción de los poderes públicos a la Constitución en virtud del artículo 9 de la CE.

⁸⁸⁰ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Conciliación entre fe y cultura en la escuela”, *ESE: Estudios sobre educación*, núm. 3, 2002. pp. 49-68. ; OLMOS ORTEGA, María Elena. “El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de sus hijos” en CANO RUIZ, Isabel. *La enseñanza de la religión católica en la escuela pública*. Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013. Granada: Comares, 2014. pp. 19-41.

⁸⁸¹ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. *Aspectos constitucionales y jurisprudenciales de la educación en casa. Análisis comparativo entre Estados Unidos y España*, cit.

⁸⁸² PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y Educación Pública” en el coloquio *Religión y la Educación Pública*, Montevideo, 2009.

simbolismo ideológico y político⁸⁸³ y porque la escuela resulta un campo paradigmático de fricción entre los actores implicados en la educación⁸⁸⁴ que, por sus características implica particularmente a las familias, al Estado y a las religiones⁸⁸⁵ en importantes cuestiones políticas y jurídicas como la coordinación entre los principios de intervención democrática del poder y el de autonomía de las familias o los límites del Estado en la imposición obligatoria de contenidos educativos⁸⁸⁶.

Sin embargo, es reciente la tendencia a reducir la educación a la escolarización en cuanto proceso desarrollado en un centro *ad hoc*, así como la evolución de la cultura occidental que ha pasado, en poco más de dos siglos, de un inveterado desinterés -casi absoluto- del Estado en materia educativa a una pretensión monopolizadora de la Escuela⁸⁸⁷, a una voraz preocupación pública por la educación que el Estado reclama para sí como casi único legítimo administrador de la misma⁸⁸⁸. La escuela es un sistema en evolución integrado en otro sistema también en evolución, el ‘sistema educativo’, en el que de una manera u otra, participa la sociedad entera⁸⁸⁹.

Dos siglos en los que las propuestas que trascienden el ámbito escolar han venido postulando, como dice Sánchez Cámara que ‘la educación es una preparación para la vida, no un preámbulo para el mercado laboral’, o en palabras de John Dewey y en relación al ‘*learning by doing*’, que ‘la escuela es la sociedad y la educación es la vida’. Desde la

⁸⁸³ OLMOS ORTEGA, María Elena. “El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de sus hijos” en CANO RUIZ, Isabel. *La enseñanza de la religión católica en la escuela pública*, 2014, ob. cit., pp. 19-41.

⁸⁸⁴ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y Educación Pública”, 2009, cit.

⁸⁸⁵ IBÁN PÉREZ, Ivan Carlos y FERRARI LERCARI, Silvio. *Derecho y Religión en Europa Occidental*. Madrid: McGraw-Hill, 1998. pp. 71-72. citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y Educación Pública”, 2009, cit.

⁸⁸⁶ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Educación para la ciudadanía”, diario *El Mundo*, 5 de noviembre de 2006.

⁸⁸⁷ CASTELLANI, Leonardo. *Cómo sobrevivir intelectualmente al siglo XXI*. Madrid: LibrosLibres, 2008. pp. 267-268, citado por LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. “Educación en Casa y Crisis del Estado de Bienestar” en BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. (coord.) *Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia*, Dykinson, cit. pp. 99-107.

⁸⁸⁸ LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel, “Educación en Casa y Crisis del Estado de Bienestar” en BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. (coord.) *Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia*, Dykinson, cit., pp. 99-107.

⁸⁸⁹ MARINA, José Antonio. *Despertad al Diplodocus. Una conspiración educativa para transformar la escuela...y todo lo demás*. Barcelona: Ariel, 2015. p. 19.

filosofía de Rousseau y su *Emilio* considerando la infancia como el estado perfecto de la naturaleza, a la obra del suizo Pestalozzi destacando el valor de la experiencia directa para el aprendizaje o los métodos pedagógicos centrados en el niño de la italiana María Montessori o el belga Ovide Decroly, e incluso la propia Educación en Familia, son múltiples las manifestaciones que revelan cómo los sistemas educativos formales han sido tan solo una parte de los diversos medios de transmisión de la cultura y de promoción del desarrollo integral de la persona.

2.1. Las Leyes de Educación en España.

Es a mediados del siglo XIX cuando la escuela es convertida en el medio para lograr la alfabetización e instrucción elemental de la población. Ya la Constitución de Cádiz dedicaba un título a la Instrucción Pública estableciendo que ‘en todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar así como el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles’. En España, el *Reglamento General de Instrucción Pública*⁸⁹⁰ decretado por las Cortes el 29 de junio de 1821 prevé en sus primeros artículos la existencia de ‘enseñanza pública costeada por el Estado o dada por cualquier corporación con autorización del Gobierno- y enseñanza privada’; así como la división de la enseñanza en primera, segunda y tercera, y la gratuidad de la instrucción pública en todos los grados.

Como fruto de la reanudación de los trabajos en materia educativa por parte del secretario de Gracia y Justicia, Calomarde se aprobó un *Plan de Universidades del Reino*⁸⁹¹ al que siguió el *Plan y Reglamento de escuelas de primeras letras del Reino*, con influencias del Informe Quintana, que no llegó a discusión parlamentaria pero que había comenzado su análisis de la situación educativa solicitando información sobre los problemas existentes, a través de una circular a las universidades. Con la distinción entre enseñanza pública –

⁸⁹⁰ Reglamento General de Instrucción Pública de 29 de junio de 1821. <https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/8953/b11163884.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁸⁹¹ Real Orden de 14 de octubre de 1824, sobre el Plan Literario de Estudios y Arreglo General de las Universidades del Reino.

uniforme y gratuita- y privada que debía ser extensiva a todos los estudios y profesiones, se constituye –en palabras de Cruz Acevedo- el punto de partida para el desarrollo del sistema educativo⁸⁹².

La desamortización de Mendizabal en 1835 y la supresión de órdenes religiosas supuso la desaparición de escuelas parroquiales o conventuales que impartían enseñanza gratuita, con el consiguiente incremento del analfabetismo. El abandono de la gratuidad de la enseñanza secundaria y su reserva para los verdaderamente pobres, en enseñanza primaria, constituye el escenario previo a la Ley Moyano.

Será la Ley de Bases de 17 de julio de 1857 la que faculte al Gobierno para promulgar *la Ley de Instrucción Pública*⁸⁹³ de 9 de septiembre de 1857 ambas promovidas e impulsadas por el ministro de Fomento Claudio Moyano. Ley de Bases que recogía los principios fundamentales permitiendo a la llamada Ley Moyano llegar a ser ‘la Ley centenaria por excelencia en España y vivir situaciones histórico políticas muy diversas como la Restauración o la II República’⁸⁹⁴. Encargada de ordenar todas las enseñanzas del sistema educativo, establece la primera enseñanza elemental obligatoria ‘desde la edad de seis años hasta la de nueve; a no ser que les proporcionen suficientemente esta clase de instrucción en sus casas o establecimiento particular’ y recoge en el primer párrafo del artículo 97 que ‘son escuelas públicas de primera enseñanza las que se sostienen en todo o en parte con fondos públicos, obras pías ú otras fundaciones destinadas al efecto’. Este modelo, una enseñanza fundamentalmente pública, es probablemente uno de los aspectos mas novedosos, que tiene su origen en la Revolución francesa y que se va a extender por todos los países europeos a lo largo del siglo XIX⁸⁹⁵.

La gratuidad relativa para la enseñanza primaria no se consiguió hasta la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa ⁸⁹⁶ de 1970 que, impulsada por el

⁸⁹² RODRÍGUEZ ACEVEDO, Cruz Javier. *La religión como asignatura no confesional*. Tesis doctoral dirigida por Rafael Palomino, 2015, ob. cit.

⁸⁹³ https://es.wikisource.org/wiki/Ley_Moyano_de_Instrucción_Pública_de_1857

⁸⁹⁴ *Magisterio*, nº11641, de 6 de octubre de 2004.

⁸⁹⁵ DE PUELLES BENÍTEZ, Manuel. “Las grandes leyes educativas de los últimos doscientos años. Monográfico”. *CEE Participación Educativa*, núm. 7, marzo de 2008, pp. 7-15.

⁸⁹⁶ Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-852>

ministro de Educación Villar Palasí⁸⁹⁷ nace en una etapa preconstitucional y, sin embargo, permanece vigente hasta el año 1990 de forma parcial⁸⁹⁸, estableciendo la autonomía de los Centros, completando la educación general con una ‘preparación profesional que capacitara para la incorporación fecunda del individuo a la vida del trabajo, ofreciendo a todos la igualdad de oportunidades educativas, sin más limitación que la de la capacidad para el estudio’, manteniendo la enseñanza obligatoria hasta los 14 años y reformando todo el sistema educativo desde la educación preescolar hasta la universitaria⁸⁹⁹ con el fin de ‘proporcionar oportunidades educativas a la totalidad de la población para dar así plena efectividad al derecho de toda persona humana a la educación’.

Ya en la etapa democrática, comienzan a convivir la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares (LOECE), de 19 de junio de 1980 y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980 de 5 de julio (LOLR), como desarrollo de los preceptos constitucionales, en especial de los artículos 9, 16 y 27. José Manuel Otero Novas, Ministro de Educación nombrado por Adolfo Suárez que presidía el gobierno de UCD, promovió esta ley de educación con cinco años de vigencia y que tuvo como buen fruto la creación de las enseñanzas medias⁹⁰⁰. Aunque instauró un estatuto de centros escolares y desarrolló un modelo organizativo que permitía una mayor participación de los padres, fue recurrida por el Partido Socialista, dando lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 13 de febrero de 1981⁹⁰¹.

En 1985 se aprobó la LODE que mantuvo la estructura de las enseñanzas tal y como estaban reguladas en la Ley de 1970, cambiando el antiguo sistema de subvenciones a

⁸⁹⁷ con el asesoramiento en la tarea preparatoria de la reforma, de los sectores profesionales más capacitados y de las entidades más representativas de la sociedad española, recogido en el estudio “La educación en España: bases para una política educativa” (Libro Blanco).

⁸⁹⁸ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación y su repercusión sobre la Libertad de Conciencia y la Educación en Familia” en *Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia*, Dykinson, ob. cit., pp. 39-88.

⁸⁹⁹ EGB (Enseñanza General Obligatoria), BUP (Bachillerato Unificado Polivalente), COU (Curso de Orientación Universitaria) y FP (Formación Profesional).

⁹⁰⁰ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación y su repercusión sobre la Libertad de Conciencia y la Educación en Familia” en *Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia*, Dykinson, ob. cit., pp. 39-88.

⁹⁰¹ STC de 13 de febrero de 1981 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares, así como sobre la interpretación de la Disposición Adicional Tercera en relación a la atribución de competencias en materia educativa a determinadas Comunidades Autónomas.

colegios privados por un nuevo sistema de conciertos que obligaba a los centros a cumplir una serie de requisitos imponiendo un baremo de admisión preferente en función de la cercanía del lugar de residencia de las familias, de los recursos económicos y del hecho de tener hermanos, ya en el mismo centro. En cuanto a la participación, introdujo el derecho de profesores, padres y alumnos así como del personal de administración y servicios, a participar a través de los consejos escolares, en la gestión y el funcionamiento de los centros docentes. De los textos normativos que han regulado la enseñanza en España, tan sólo la LODE reconoce expresamente el derecho de los padres, y junto a él, el derecho de los alumnos a que se respete su libertad de conciencia y sus convicciones religiosas y morales⁹⁰².

La Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo⁹⁰³ de España, tan sólo 20 años después de la aprobación de la Ley de 1970 da lugar a una ‘verdadera reforma de la educación, que afecta a la raíz profunda del sistema educativo, a su estructura institucional, a sus valores y a sus relaciones con el sistema político, social o económico’. Un sistema educativo diferente que exigían las grandes transformaciones tecnológicas y productivas, la nueva organización democrática, las necesidades de la sociedad y la conformación autonómica del Estado⁹⁰⁴. La LOGSE extendió la Educación Primaria y Secundaria Obligatoria en las edades comprendidas entre 6 y 16 años estableciendo diez años de formación general como respuesta a las exigencias de la sociedad de la información d; y del conocimiento. En opinión de Eugenio Nasarre, con la implantación de la LOGSE en 1990 la ‘gran ruptura educativa’ alcanza una especial virulencia, porque se trata de una ley con una enorme carga ideológica, un cambio de tal magnitud que ha sacudido los cimientos de nuestras instituciones educativas⁹⁰⁵ y que pese a sus indeseables resultados sigue pesando en el umbral de cada tentativa de formalizar un pacto educativo.

⁹⁰² RUANO ESPINA, Lourdes. “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.

⁹⁰³ Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo promulgada el 3 de octubre de 1990. BOE núm. 238, de 4 de octubre de 1990.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1990-24172

⁹⁰⁴ DE PUELLES BENÍTEZ, Manuel. “Las grandes leyes educativas de los últimos doscientos años. Monográfico”, *CEE Participación Educativa*, ob. cit.

⁹⁰⁵ NASARRE GOICOECHEA, Eugenio, “La gran ruptura de la educación en Europa” en *Cuadernos de Pensamiento Político*, vol. 27, 2010. pp. 145-163.

La Ley Orgánica de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes (LOPEG) de 1995 otorgó mayor autonomía a los centros, estableciendo en lugar de 3, 4 años para el desempeño del cargo de director que continuaba siendo elegido por el Consejo Escolar. En cuanto a los colegios concertados introdujo la obligación de admitir a alumnos pertenecientes a minorías sociales.

En 2002 fue aprobada la Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE), aunque no entró en vigor hasta 2003, siendo interrumpida al paralizarse el calendario de aplicación en 2004 en el momento en el que el PSOE vuelve a gobernar. En su Exposición de Motivos se afirmaba que ‘la educación se encuentra hoy en el centro de los desafíos y las oportunidades de las sociedades del siglo XXI. Gracias al esfuerzo de los ciudadanos y al continuo impulso de los gobiernos, el acceso a la educación se ha universalizado’.

La Ley Orgánica de Educación (LOE) entró en vigor en 2006 introduciendo la asignatura de Educación para la Ciudadanía, manteniendo la asignatura de Religión como de oferta obligada por parte de los centros pero de carácter optativo para los alumnos, estableciendo hasta las enseñanzas comunes que deben impartirse en todas las comunidades autónomas y que comprenden entre un 55 y un 65 por ciento según se trate de comunidades autónomas con lengua cooficial o no.

En España, es un hecho que estamos continuamente envueltos en procesos de reforma educativa, lo cual es señal de que estamos aún lejos de haber consensuado un modelo estructural básico en esta materia capital⁹⁰⁶. Las leyes de educación constituyen manifestaciones históricas de la falta de entendimiento de los partidos mayoritarios⁹⁰⁷, valga como ejemplo la búsqueda de pacto social a partir de los interrogantes de un cuadernillo

⁹⁰⁶ CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael. “Las dificultades para el encaje de la educación en casa en el sistema educativo español” en BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. (coord.) *Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia*, Dykinson, ob. cit., pp. 89-98.

⁹⁰⁷ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación y su repercusión sobre la Libertad de Conciencia y la Educación en Familia” en *Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia*, Dykinson, ob. cit., pp. 39-88; BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “La enseñanza de la religión en España y países europeos con reforma educativa actual”, en CANO RUIZ, Isabel. *La enseñanza de la religión en la escuela pública*, 2014, ob. cit., pp. 397-409.

titulado “una educación de calidad para todos y entre todos” que llegó a los medios de comunicación como una ley de todos contra todos⁹⁰⁸ o las sentencias que matizaron la LOECE y la LODE, atendiendo a sendos recursos de inconstitucionalidad: el primero presentado por sesenta y ocho senadores socialistas y el segundo por cincuenta y tres diputados populares⁹⁰⁹.

Antes de la promulgación de la LOMCE de 2013, ya afirmaba Manuel de Puelles Benítez que ‘podemos constatar que en estos treinta años, sin incurrir en hipérbole alguna, hemos vivido bajo la sombra taumatúrgica de las leyes. Sucesivos gobiernos, de distinto signo, han sucumbido a la seducción de las leyes. Hasta el momento se ha promulgado en la España democrática diez leyes orgánicas de educación’⁹¹⁰.

La Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y seis artículos y una disposición adicional de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. Entre los cambios más significativos que introduce la ley cabe destacar las pruebas evaluación para obtener el título de Graduado en ESO y el título de Bachiller, la sustitución de los Programas de Diversificación Curricular por Programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento con el objetivo de reducir la tasa de abandono temprano de la educación, el dominio de la segunda lengua extranjera, entre otros.

2.2. Las dimensiones de la esfera pública en la escuela .

Las transformaciones del paisaje religioso europeo requieren, también en el ámbito escolar, una mejor comprensión del concepto de espacio público, en cuya noción se contienen diferentes espacios públicos. Por esta razón, Ferrari propone deconstruirlo distinguiendo su dimensión espacial de la personal y diferenciando lo público común, político e institucional.

⁹⁰⁸ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Aspectos controvertidos de la nueva Ley de Educación”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 10, 2006.

⁹⁰⁹ FERRER ORTIZ, Javier. “Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10, febrero de 2006.

⁹¹⁰ DE PUELLES BENÍTEZ, Manuel. “Las grandes leyes educativas de los últimos doscientos años. Monográfico”. *CEE Participación Educativa*, núm. 7, marzo de 2008, pp. 7-15.

Espacios públicos dentro del espacio público que no pueden ser estrictamente separados, pero en los cuales las manifestaciones de fe religiosa deben ser reguladas de manera diferente. Distinción de gran utilidad para asegurar que las convicciones religiosas de los ciudadanos pueden encontrar un espacio en la esfera pública de manera que contribuyan a la construcción de una sociedad justa e inclusiva⁹¹¹, ya que quiebra los fundamentos del pluralismo democrático la idea de un espacio público en que el único actor sea el Estado.

Silvio Ferrari distingue tres espacios dentro de la dimensión espacial de la esfera pública⁹¹², tres espacios que no están separados física o temporalmente, pero coexisten y se superponen: el espacio común, un espacio político y el espacio institucional y es la escuela el ejemplo que Silvio Ferrari propone para distinguir las tres dimensiones de la esfera pública. Tres espacios que, como señala Wolton⁹¹³, se presentan naturalmente sincronizados en el funcionamiento diario, aunque su distinción sea importante desde un punto vista legal porque a cada una de ellas se les aplican diferentes reglas en el marco de la interacción Estado-escuela que, en todo caso, debe partir no tanto de las relaciones institucionales, cuanto del derecho de la persona a recibir una educación adecuada respetuosa con el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales⁹¹⁴.

En el ámbito educativo, los conflictos en torno a la simbología religiosa tienen lugar, tanto en relación con la simbología estática y la neutralidad religiosa e ideológica del Estado, como en relación a la simbología dinámica y el derecho de libertad religiosa del individuo, aspectos ya tratados supra⁹¹⁵.

⁹¹¹ FERRARI, Silvio. “Religiones y Espacio Público en Europa”, *Revista General de Derecho Canónico de del Estado y Derecho Eclesiástico*, núm. 34, 2014.

⁹¹² Para comprender mejor las diferentes dimensiones y funciones que se encierran en la expresión “esfera pública”, Silvio Ferrari distingue la dimensión espacial y la dimensión personal que se refiere a los individuos y organizaciones que la habitan.

⁹¹³ WOLTON, Dominique. *Penser la Communication*, "l'espace commun que respecta a la circulación et l'expresión; l'espace pública, la discusión; la politique Espace, la décision ". París: Flammarion, 1997.

⁹¹⁴ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Conciliación entre fe y cultura en la escuela”, en *ESE: Estudios sobre educación*, núm. 3, 2002, pp. 49-68.

⁹¹⁵ 3.2. Simbología religiosa institucional en la escuela, pp. 93 y ss; y 3.4. Simbología religiosa personal en la escuela, pp. 113 y ss.

El *espacio común* es el espacio físico inevitable donde se acude a satisfacer necesidades básicas como estudiar, comprar o trabajar y aunque un turbante, el burka o una cruz comunican un mensaje, también lo hacen un corte de pelo o un piercing y no hay ninguna razón para regular de forma más restrictiva los símbolos religiosos⁹¹⁶, una vez que la libertad individual y el interés común se han salvaguardado. En este sentido la escuela tiene un espacio común donde los estudiantes van a aprender a leer, escribir, calcular...

*Da un punto di vista normativo lo spazio comune deve essere mantenuto il più possibile aperto ed accessibile per evitare di segregare nelle proprie case gli individui che non si sentono capaci di entrare in questo spazio senza i simboli della propria religione o convinzione*⁹¹⁷.

El *espacio político* en cuanto espacio de debate, deliberación y discusión, es un espacio que también existe en la escuela como lugar de encuentro e intercambio entre diferentes concepciones y experiencias de la vida. No sólo como un espacio intelectual de argumentación racional y crítica acerca del valor de la verdad “*argumentation about the truth value of proposition*”, sino mas ampliamente como un reino de creatividad e imaginarios sociales en el que los ciudadanos dan forma a sus vidas juntos, un reino de exploración, experimentación y acuerdo parcial⁹¹⁸, un espacio donde madura lo que Habermas⁹¹⁹ llama “discurso público”. Se trata de un espacio metafórico que se puede materializar en lugares

⁹¹⁶ Según Silvio FERRARI “éste es el principal problema planteado por las leyes de Francia y Bélgica. La prohibición de el *burka* de las calles y carreteras es problemática, no sólo porque limita la libertad de religión y expresión, sino sobretudo porque afecta a la vida cotidiana, en un sentido “pre-político” de los individuos”.

⁹¹⁷ FERRARI, Silvio. “Religiones y espacio público en Europa” en *Revista General de Derecho Canónico del Estado y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 34, 2014. pp. 1-18.

⁹¹⁸ CALHOUN, Craig. *Religion's many powers. The Immanent Frame*, 2011.

<http://blogs.ssrc.org/tif/2011/03/16/religions-many-powers>

FERRARI, Silvio. “Religioni e Spazio Pubblico in Europa” en *Revista General de Derecho Canónico del Estado y Derecho Eclesiástico*, 2014, cit.; BUTLER, Judith; TAYLOR, Charles; HABERMAS, Jürgen et al. *The Power of Religion in the Public Sphere. Afterword by CALHOUN, Craig*. New York: Columbia University Press, 2011.

⁹¹⁹ HABERMAS, Jürgen. *The Dialectics of Secularization: On Reason and Religion*. San Francisco: Ignatius Press, 2006. Esfera pública informal, formal e institucional, comprehensive doctrines Babel of voices in the informal flows of public communication.

físicos en los que nuevos “mundos normativos” toman forma siendo para Robert Cover⁹²⁰ *normative worlds* en cuanto ‘el universo normativo en que vive cada persona, un mundo del bien y el mal, de lo justo y de lo injusto, del valor y del disvalor’. Lugares donde tienen lugar el encuentro y el diálogo, la verdadera comunicación que abre el camino a la participación, la necesaria cooperación y la paz.

Son numerosos los documentos internacionales que entienden que el reto de la educación y la cultura de paz no se garantiza sólo con acuerdos políticos, económicos o militares, sino que precisa fomentar formas de comportamiento participativo, democrático, solidario y cooperativo porque la educación para la paz ha de ser también una educación para el encuentro, el diálogo, la cooperación, la cesión de confianza y un lugar para desarrollar nuestras potencialidades⁹²¹.

Función creativa del espacio público que Silvio Ferrari encuentra reflejada en el caso *Metropolitan Church of Bessarabia contra Moldova*⁹²² cuando afirma que “para poder cumplir esta función creativa, el espacio político debe ser libre y plural: la manifestación visible, dentro del mismo, de diferentes convicciones religiosas como algo indispensable para garantizar el pluralismo en el que se funda una sociedad democrática”.

Se trata de la *Babel of voices in the informal flows of public communication* evocada por Habermas⁹²³ en la que encuentran su lugar todo tipo de argumentos y razones. En cuanto a los argumentos religiosos, Rawls entiende que pueden ser introducidos en las discusiones políticas públicas, pero siempre que “en su debido momento se presenten razones propiamente políticas ú otra clase de argumentos no religiosos”. Doctrinas comprensivas razonables, religiosas o no religiosas, que tienen cabida en las discusiones políticas públicas en cualquier momento, si y solo si en su debido momento razones propiamente políticas –y no

⁹²⁰ COVER, Robert M. “The Supreme Court, 1982 Term- Foreword: Nomos and Narrative”. *Faculty Scholarship Series*. Paper 2705, 1983.

http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2705

⁹²¹ LABRADOR, Carmen. “Educación para la Paz y Cultura de Paz en Documentos Internacionales”, *Contextos Educativos*, núm. 3, 2000. pp. 45-68.

⁹²² 2001 Corte Europea de Derechos del Hombre recurso n. 45701/99

⁹²³ HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy* 14:1, 2006 Polity, pp. 1-25.

razones únicamente dadas por doctrinas comprensivas– son presentadas para apoyar lo que las doctrinas comprensivas apoyan”⁹²⁴. Limitación, condición ó cláusula que Habermas no comparte en la esfera pública informal por considerar que representa una carga mental y psicológica no razonable para los ciudadanos que deberían poder expresar y justificar sus convicciones, incluso aunque en algunos casos no puedan “encontrar traducciones seculares”⁹²⁵.

En cuanto al *espacio institucional* en la escuela pública debe caracterizarse por su neutralidad hacia las diferentes creencias religiosas y no religiosas de profesores y estudiantes. El espacio institucional es el lugar donde se adoptan las decisiones vinculantes que una vez adoptadas son obligatorias y deben ser respetadas por todos, en cuanto esfera pública formal en el que tanto Rawls como Habermas entienden que el lenguaje utilizado a nivel institucional para deliberaciones políticas en los parlamentos y la administración pública ha de ser “igualmente accesible a todos los ciudadanos”, un lenguaje basado en argumentos de razón pública para establecer las políticas y leyes dirigidas a todos los ciudadanos, y en el que las exigencias para alumnos y profesores varían en función de su relación con la institución.

2.3. Los objetivos de una debilitada institución educativa.

La escuela es uno de los principales vectores de la educación, pero su debilitamiento institucional suscita la pregunta de si está jugando su papel para promover el desarrollo integral del alumno, el aprendizaje, la educación de los derechos humanos, y en particular, la tolerancia y la no discriminación por motivos de religión y de creencias. Y es que la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*⁹²⁶ apela a la educación para promover “la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos” siendo la prevención de la discriminación y de la intolerancia en la escuela primaria y secundaria, el centro de toda la educación de los derechos humanos.

⁹²⁴ RAWLS, John. “The Idea of Public Reason Revisited”, *The University of Chicago Law Review* 64/3, 1997. pp. 765-807.

⁹²⁵ HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy*, cit.

⁹²⁶ *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 10 de diciembre de 1948, cit.

Ya la Declaración Universal establece el objetivo de la educación en su artículo 26, señalando en el párrafo segundo que ‘la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales: favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz’.

Distingue, además, entre educación e ‘instrucción elemental que será obligatoria’ e ‘instrucción técnica y profesional’ que ‘habrá de ser generalizada, siendo el acceso a los estudios superiores igual para todos, en función de los méritos respectivos’. La *Declaración Mundial sobre Educación para Todos* afirma en el apartado 4 de su primer artículo que ‘la educación básica es mas que un fin en sí misma. Es la base para un aprendizaje y un desarrollo humano permanentes’⁹²⁷.

La importancia de la educación en la vida del hombre es decisiva y su influjo cada vez mayor en el progreso social contemporáneo⁹²⁸. Del bien de nuestros niños, adolescentes y jóvenes depende el futuro de nuestra ciudad. Por tanto, no podemos menos de interesarnos por la formación de las nuevas generaciones, por su capacidad de orientarse en la vida y de discernir el bien del mal, y por su salud, no sólo física sino también moral⁹²⁹.

El tercer milenio se abre con la decisión de Naciones Unidas de celebrar con el apoyo del Gobierno español una *Conferencia Internacional consultiva sobre el papel de la educación escolar en la promoción de la libertad de religión y de convicciones, la tolerancia y la no discriminación*, decisión que en palabras de Su Alteza el Príncipe de Asturias D. Felipe de Borbón “reviste un sentido profundo que bien podemos calificar de histórico”⁹³⁰. En la Asamblea Plenaria de la Congregación para la Educación Católica, el 9 de febrero de

⁹²⁷ *Declaración Mundial sobre Educación para Todos* aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, 1990, cit.

⁹²⁸ Concilio Vaticano II, *Declaración Gravissimum Educationis*, n. 1.

⁹²⁹ BENEDICTO XVI. *Carta sobre la Tarea Urgente de la Educación*, 21 de enero de 2008. http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/letters/2008/documents/hf_ben-xvi_let_20080121_educazione.html

2017, el Papa Francisco⁹³¹ pidió impulsar frente a la cultura del descarte, ‘la gramática del diálogo’, la educación para el diálogo y el encuentro: ‘humanizar la educación’ impulsando la ‘cultura del diálogo’.

Si bien la educación en la escuela se constituye en lugar de encuentro de estas diferentes sensibilidades, no podemos obviar que se trata de un servicio que el Estado presta a los ciudadanos, ya sean padres ó alumnos, un servicio que revierte en el bien de los estudiantes, de sus familias y de toda la sociedad, lo que explica la demanda reiterada de un gran Pacto por la Educación basado en el respeto y en la libertad.

Y dado que la educación presupone y comporta siempre una determinada concepción del hombre y de la vida, un correcto planteamiento pedagógico está llamado a situarse en el campo más decisivo de los fines, a ocuparse no sólo del “cómo” sino también del “porqué”, a superar el equívoco de una educación aséptica, a devolver al proceso educativo aquella unidad que impide la dispersión por las varias ramas del saber y del aprendizaje, y que mantiene en el centro a la persona en su compleja identidad, trascendental e histórica⁹³².

La escuela puede, en palabras de la profesora Briones, ser puente hacia el mundo, si se garantiza la libertad de la escuela, del pensamiento y de la ciencia⁹³³ y es por ello que la educación aparece hoy para el jurista, como trascendental objeto de derechos fundamentales y libertades públicas, así como de los consiguientes deberes públicos, fruto de complejas situaciones y relaciones jurídicas que afectan a una pluralidad de sujetos⁹³⁴. En todo caso y como señala la Convención de 20 de noviembre de 1989, no hay causa que merezca más alta

⁹³¹ El Papa: Escuelas y universidades católicas al servicio del crecimiento en humanidad, en el diálogo y en la esperanza, 9 de febrero de 2017.

<https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2017/02/09/ppa.html>

⁹³² Documento de la Santa Sede “La escuela católica en los umbrales del tercer milenio”, con fecha 28 de diciembre de 1997, citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Conciliación entre fe y cultura en la escuela”, *ESE: Estudios sobre educación*, núm. 3, 2002. pp. 49-68.

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc_con_ccatheduc_doc_2704_1998_school2000_sp.html

⁹³³ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Conciliación entre fe y cultura en la escuela”, en *ESE: Estudios sobre educación*, núm. 3, 2002. pp. 49-68.

⁹³⁴ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “La enseñanza de la religión en España y países europeos con reforma educativa actual”, en CANO RUIZ, Isabel. *La enseñanza de la religión en la escuela pública: Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*, 2014, ob. cit., pp. 397-409.

prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana⁹³⁵.

En cuanto a la naturaleza de servicio público de la educación y en cuanto al régimen de servicio público de la enseñanza, no faltan autores que establecen ciertas reservas teóricas importantes, por entender que cuando se trata de derechos fundamentales cuyo contenido no comporta una pura prestación y nos encontramos ante derechos de libertad -como el derecho a la información y el derecho a la educación-, el cauce jurídico para hacerlos efectivos no puede ser el servicio público.

Como señala Mozos Touya, la neutralidad del servicio público neutraliza la libertad en que consiste el derecho fundamental objeto de la prestación, dando lugar a una prestación impuesta⁹³⁶. Otro sector de la doctrina se apoya en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* para vincular los derechos de libertad y los derechos de prestación ‘reconociendo que, con arreglo a la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos’.

El artículo 27 de la Constitución española, después de haber sido objeto de intenso debate en el proceso constituyente, representa el punto de partida en cuanto gran pacto en torno al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, recogiendo esta doble proyección cuando reconoce como derecho fundamental el derecho a la educación que tendrá por objeto del pleno desarrollo de la personalidad humana y, en su párrafo cuarto, el carácter obligatorio y gratuito de la enseñanza básica, no solo de la educación primaria sino también en todos los centros educativos de enseñanza secundaria⁹³⁷.

⁹³⁵ *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 de noviembre de 1989. Plan de Acción de la Cumbre mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

⁹³⁶ DE LOS MOZOS TOUYÁ, Isabel. *Educación en libertad y concierto escolar*, ed. Montecorvo, 1995. p. 138 citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y educación pública” en *Religión en la Educación Pública: análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, ob. cit., nota 5.

⁹³⁷ STC 77/1985, de 27 de junio relativa a la Ley Orgánica 8/1985 reguladora del derecho a la educación LODE.

Son varias las sentencias del Tribunal Constitucional⁹³⁸ que se apoyan en el artículo 13 del *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* con el fin de precisar el contenido del derecho a la educación recogido en el artículo 27, desde el reconocimiento del derecho de toda persona a la educación, orientada hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, debiendo fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, hasta el respeto a la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Por otro lado, la pluralidad en la oferta educativa a través de los conciertos supone una garantía del derecho de los padres a elegir la educación que quieren para sus hijos, sin embargo, la pluralidad en la educación gestionada directamente por el Estado es una de las asignaturas pendientes que encuentra su fundamento en el principio de neutralidad de los poderes públicos.

Como entiende el profesor Palomino Lozano, toda la educación jurídicamente reglada en un sistema educativo es –con independencia de la titularidad del centro- educación pública porque se ofrece un servicio público a la sociedad, independientemente de la forma jurídica - pública o privada- de gestión del servicio⁹³⁹.

En este sentido, la *educación pública general* constituyó, evidentemente, un humanizador paso hacia adelante. Después de la vida y la libertad, se comenzó a considerar que la educación era el mayor bien social⁹⁴⁰.

⁹³⁸ STC 5/1981, de 13 de febrero relativa a la Ley Orgánica 5/1980 por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE) y STC 77/ 1985, de 27 de junio, relativa a la Ley Orgánica 8/1985 reguladora del derecho a la educación (LODE).

⁹³⁹ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y educación pública” en *Religión en la Educación Pública: análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, ob. cit., pp. 345-352.

⁹⁴⁰ DAROS, William R. “La creación de la Modernidad. Nuevos deseos e intereses de la humanidad” en *Invenio, Revista de Investigación Académica*, núm. 34, 2015. pp. 51-65.

Pero la libertad de enseñanza se opone a cualquier monopolio educativo (Gutiérrez del Moral, 1907), al ser precisamente reflejo del pluralismo de la sociedad (Martín-Retortillo, 2008), de ahí que alarme la aceptación de la sociedad del poder magisterial del poder político y legislativo (González-Vila, 2006) y su pasividad ante el paternalismo estatal que habilita y legitima a los padres a hablar de religión con sus hijos los fines de semana⁹⁴¹; siendo así que la principal responsabilidad en la educación la tienen los padres, siendo éstos quienes deben elegir la escuela en la que será formada la mente y la conciencia de sus hijos⁹⁴², y en todo caso, ‘la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones’, a tenor del párrafo tercero del artículo 27 de la Constitución española.

De la libertad de enseñanza deriva el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, así como el derecho a la creación de centros docentes, algunos de los cuales, serán sostenidos con fondos públicos⁹⁴³, si bien el derecho a establecer un ideario educativo propio, no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa⁹⁴⁴.

En la escuela se vive la riqueza de los alumnos y de sus familias pero la acción educadora de la escuela es subsidiaria respecto de la familia. No se predicaría la laicidad del Estado, si se adopta una dirección política en materia educativa que imponga un determinado tipo de ideología ó confesionalidad ideológica, aplicando el lema leninista: dame la escuela y dominaré el mundo⁹⁴⁵.

Resulta prioritario no perder de vista el objeto principal de la educación que no es otro que ‘el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales’, como reza el

⁹⁴¹ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. *Libertad Religiosa. Reflexión didáctica sobre persona, religión y derecho*. col. Argumentos para el siglo XXI. Madrid: Digital Reasons, 2012; BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. *La libertad religiosa en los Estados Unidos de América. Un estudio a través del sistema educativo y de la educación en familia*. Barcelona: Atelier, 2012. p. 33.

⁹⁴² BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. *Educación en Familia*, Serie: Educación, ROOSTERGNN Global news network, 23 de Abril de 2014.

⁹⁴³ STC 77/1985, de 27 de junio.

⁹⁴⁴ STC 4/1981, de 13 de febrero.

⁹⁴⁵ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Conciliación entre fe y cultura en la escuela”, en *ESE: Estudios sobre educación*, núm 3, 2002. pp. 49-68.

artículo 27.2 de nuestra Carta Magna, y la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje.

“La satisfacción de estas necesidades confiere a los miembros de una sociedad la posibilidad y, a la vez, la responsabilidad de respetar y enriquecer su herencia cultural, lingüística y espiritual común, de promover la educación de los demás, de defender la causa de la justicia social, de proteger el medio ambiente y de ser tolerante con los sistemas sociales, políticos y religiosos que difieren de los propios, velando por el respeto de los valores humanistas y de los derechos humanos comúnmente aceptados, así como de trabajar por la paz y la solidaridad internacionales en un mundo interdependiente. Otro objetivo, no menos esencial, del desarrollo de la educación es la transmisión y el enriquecimiento de los valores culturales y morales comunes”⁹⁴⁶.

Según el Comité de Ministros del Consejo de Europa “la educación y la formación juegan un papel central” para la promoción de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. La *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*⁹⁴⁷ apela a la educación para promover “la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos”. En la 44 reunión de la Conferencia Internacional de Educación celebrada en Ginebra en 1994 y ratificada en noviembre de 1995 por la conferencia General de la UNESCO, se redactó el documento titulado *La educación para la Paz, los Derechos Humanos y la Democracia*. En él se dice que la educación para la paz consiste en ‘fomentar la capacidad de apreciar el valor de la libertad y las aptitudes que permiten responder a sus retos...y trabajar por una comunidad justa, pacífica y democrática’. Según la Comisión Española de la UNESCO, esto exige la transformación de los estilos tradicionales de la acción educativa⁹⁴⁸.

La Declaración de Viena del Consejo de Europa de 9 de octubre de 1993 se propone el

⁹⁴⁶ *Declaración Mundial sobre Educación para Todos* aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, 1990, cit.

⁹⁴⁷ *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 10 de diciembre de 1948, cit.

⁹⁴⁸ Comisión Española de la UNESCO, Proyecto de Plan de Acción Integrado sobre la Educación para la Paz, los Derechos Humanos y la Democracia, *Boletín Informativo*, núm. 4, Enero-Marzo 1995. pp. 60-61.

desarrollo de la educación en el dominio de los Derechos del Hombre y el respeto a las diversidades culturales y la Declaración de Budapest subraya el papel fundamental de la educación en la promoción de la educación para la ciudadanía democrática. La educación así entendida se convierte en una experiencia de aprendizaje a lo largo de la vida y en un proceso participativo desarrollado en contextos varios, en el seno de la familia, en las instituciones educativas, en los lugares de trabajo, en el marco de las organizaciones profesionales, gubernamentales y no gubernamentales, en las colectividades locales, a través de actividades recreativas y culturales y por los medios de comunicación, así como con las diferentes actividades de protección y de mejora del entorno natural y social.

En la sesión de clausura de la sesión 53 de septiembre de 1999 de la Asamblea General de Naciones Unidas se afirmó que en el proceso de nacimiento de una sociedad mundial, cuya nota más característica es la globalización, ‘a la educación le corresponde una tarea importante que se convierte a su vez en un gran desafío: la educación debe desarrollar los calores de la solidaridad, basada en el conocimiento y en el respeto de la diversidad que enriquece la globalidad’.

Por su parte, el Informe de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias⁹⁴⁹ presentado en la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de agosto de 2007, señala en su párrafo 31 que “La educación podría ser un instrumento esencial para crear una auténtica cultura de los derechos humanos en la sociedad. Las escuelas pueden ser un lugar adecuado para aprender sobre la paz, la comprensión y la tolerancia entre las personas, los grupos y las naciones y desarrollar el respeto del pluralismo.”

Los grandes retos de la vida –en palabras de Martín Retortillo- tienen mucho avanzado si hallan un lugar cuando y donde se practica la enseñanza. De hecho, la preocupación por la vertiente didáctica de los derechos fundamentales ha sido connatural a la evolución de los mismos. Así, en la Proclamación que se incluye dentro del Preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, se alude al respeto a los derechos y libertades “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos

⁹⁴⁹ A/62/280

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=473182bc2>

como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades”.

Los contenidos imprescindibles cuyo sentido se quiere destacar en cuanto objeto de la educación incluyen la promoción y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”.

Como afirma Lorenzo Martín–Retortillo, la profundización en los derechos fundamentales, sí es un solvente programa de futuro⁹⁵⁰. El 10 de diciembre de 2004, la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó mediante Resolución 59/113, el *Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos*⁹⁵¹ con el objeto de promover la inclusión de aspectos de derechos humanos en los programas de educación en todos los sectores, tomando como base los logros alcanzados en el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los Derechos Humanos (1995-2004).

“El Programa Mundial consiste en una serie de etapas consecutivas. La primera etapa 2005-2009 se centra en los sistemas de enseñanza primaria y secundaria. La segunda etapa 2010-2014 se enfoca en la educación en derechos humanos para la enseñanza superior y los programas de capacitación para maestros y educadores, funcionarios públicos, fuerzas del orden y personal militar. La tercera etapa 2015-2019 es dedicada al refuerzo de la aplicación de las dos primeras etapas y a la promoción de la formación en derechos humanos de los profesionales de los medios de comunicación y los periodistas”⁹⁵².

⁹⁵⁰ MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. “Los Derechos Fundamentales y la Constitución a los veinticinco años”, en *Revista Foro, Nueva época*, pp. 33-58.

⁹⁵¹ <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/483/07/PDF/N0448307.pdf?OpenElement>

⁹⁵² <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/education/training/programa.htm>

Entre las obligaciones que la UNESCO señala para las instituciones de enseñanza superior y junto a la obligación de velar por la calidad y la excelencia de sus funciones de docencia, de formación académica y de investigación, recoge la obligación de defender activamente la libertad académica y los derechos humanos fundamentales, así como garantizar que se dispense un trato equitativo y justo a todos los estudiantes sin discriminación alguna y que no se obstaculice con actos de violencia, intimidación o acoso, el desempeño del personal docente⁹⁵³.

Estimular la movilización de todos los copartícipes, como los docentes y sus organizaciones, los propios educandos, las autoridades morales y espirituales, la familia, las empresas, los medios de comunicación, los intelectuales, artistas y científicos, para que contribuyan activamente al surgimiento de una escuela concebida como centro activo de aprendizaje intelectual, moral, espiritual, cívico y profesional, adaptado de modo permanente a un mundo que se transforma⁹⁵⁴.

Sin embargo, la institución educativa es una institución que se encuentra profundamente debilitada a la que se pide ser primer motor del cambio y agente educador decisivo para transformar la escuela⁹⁵⁵ y todo lo demás sin preguntarle previamente por los principales estresores de los docentes, el estado de salud de la libertad académica, el respeto a los derechos fundamentales tanto de los profesores como de los alumnos, la falta ó no de libertad de los padres para elegir la formación religiosa y moral de sus hijos, la realidad de la violencia y los daños psicosociales derivados de ella, en la salud de profesores y alumnos, el índice de absentismo, de desfase curricular, de fracaso escolar y abandono temprano, con el efecto asociado de pérdida de oportunidades para la promoción social.

⁹⁵³ *Recomendación de la UNESCO relativa a docentes e investigadores de la enseñanza superior* aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en 1997 (V. 22 b, c, f, g, h)
<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001604/160495s.pdf>

⁹⁵⁴ *Declaración de la 45ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación* celebrada en Ginebra el 5 de octubre de 1996, Día Internacional de los Docentes
http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/45th_Declaracion_sp.pdf

⁹⁵⁵ MARINA, José Antonio. *Despertad al Diplodocus. Una conspiración educativa para transformar la escuela...y todo lo demás*. Barcelona: Ariel, 2015.

3. Sujetos de Derechos en la Educación dentro del ámbito escolar.

3.1. El derecho de los progenitores a elegir la educación de sus hijos como derecho humano fundamental, de los padres y de los hijos.

Los padres son los principales responsables de la educación y enseñanza de sus hijos y por lo tanto, el Estado debe respetar, sin injerencias, sus convicciones religiosas y filosóficas, y es que por el hecho de la paternidad, los padres tienen un deber natural -y un derecho- de velar por sus hijos, cuidar de ellos y procurarles todo lo necesario para el pleno desarrollo de su personalidad y para que puedan tener una vida digna⁹⁵⁶.

Un derecho que Lourdes Ruano llama ‘poliédrico’ o ‘multifacético’ por englobar a varios sujetos en esa relación jurídica: el derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral que ha de darse a sus hijos derivado del derecho fundamental de libertad religiosa y del derecho fundamental a la educación y a la libertad de enseñanza, junto a los derechos y deberes propios de las relaciones paterno filiales y de la patria potestad, así como los derechos fundamentales del menor a la libertad religiosa y a la educación, sin olvidar las competencias del Estado y las administraciones públicas.

Durante muchos años el Tribunal de Estrasburgo prestó poca atención a cuestiones relacionadas con la libertad religiosa y de conciencia que en múltiples ocasiones, vienen a ser ramificaciones de una cuestión jurídica, ya antigua, de carácter más general: hasta qué punto se han de conceder a ciertos ciudadanos exenciones del cumplimiento de leyes ‘neutrales’ -es decir, aquellas que tienen por objeto un fin secular legítimo y no la restricción de determinadas creencias, religiosas o no- por razones de conciencia⁹⁵⁷. Antes de 1993, las dos sentencias de interés adoptadas a la luz del artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁹⁵⁸, giraban

⁹⁵⁶ RUANO ESPINA, Lourdes. “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 19, cit.

⁹⁵⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., p. 319.

⁹⁵⁸ “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción.

precisamente en torno a la educación y -en concreto- al derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones, ya fuera en relación a la educación sexual o a la utilización de castigos físicos, estableciendo en posteriores sentencias algunos criterios que pueden ser considerados una doctrina constante. El Estado debe renunciar a cualquier intento de adoctrinamiento en el marco del deber de neutralidad de la escuela pública, no siendo suficiente que no exista intención de adoctrinamiento por parte de los poderes públicos, sino que es preciso que *de facto*, se trate de una enseñanza equilibrada, objetiva y neutral que no privilegie una determinada visión del mundo sobre otras, presentes también en la sociedad⁹⁵⁹.

La expresión ‘convicciones filosóficas’ se refiere, en opinión del Tribunal, a las convicciones merecedoras de respeto en una ‘sociedad democrática’, tal como se recoge en sendas sentencias; en *Kjeldsen, Busk Madden y Pedersen contra Dinamarca*⁹⁶⁰ en relación a la objeción de tres matrimonios a que sus hijos recibieran educación sexual como materia obligatoria en el colegio público al que asistían y el caso *Campbell y Cosans contra el Reino Unido*⁹⁶¹ en relación a la objeción de los padres a la utilización de castigos corporales como forma de corregir a los alumnos, establecido como medida disciplinaria posible en las escuelas según el derecho escocés. Sin embargo, no se trata de juzgar lo acertado o no de las convicciones sino el grado de protección que, en las circunstancias del caso, ha de darse a la libertad de conciencia de una persona, en la medida en que la libertad de conciencia es un valor constitucional en sí mismo, es una *regla* entre otros valores-regla, y *no excepción*. De ahí que reclame un reconocimiento *fisiológico, no traumático* por parte del orden jurídico, como se ha afirmado expresivamente⁹⁶².

El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-10148>

⁹⁵⁹ STEDH de 29 de junio de 2007, asunto *Folguero y otros c. Noruega*; STEDH de 9 de octubre de 2007, asunto *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*

⁹⁶⁰ STEDH *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, Serie A, núm. 23, ap. 52.

⁹⁶¹ STEDH caso *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, de 25 de febrero de 1982

Dos madres se oponían a que sus hijos fueran corregidos con castigos físicos.

STEDH de 18 de diciembre de 1996, asunto *Valsamis c. Grecia*.

⁹⁶² MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2015, cit.

Como reiteran la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional, si la educación ofrecida por los poderes públicos privilegiara alguna determinada visión del mundo, para la correcta protección de los derechos paternos será necesario que el Estado ponga a disposición de los padres un sistema satisfactorio de dispensa, dado que la obligación de los poderes públicos de respetar los derechos de los padres significa mucho más que ‘reconocer’ o ‘tener en cuenta’. Implica, además de un compromiso negativo, cierta obligación positiva para el Estado⁹⁶³.

No puede olvidarse el papel prioritario que, en la educación en valores morales, tienen los padres sobre el sistema educativo⁹⁶⁴. La triple vinculación entre los derechos fundamentales a la educación y a la libertad religiosa y de conciencia así como el derecho preferente de los padres a elegir el tipo de educación que desean para sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones, no solo goza del reconocimiento de los instrumentos jurídicos internacionales citados, sino que tiene un claro anclaje constitucional en el amplio artículo 27 de la Constitución española, que incluido en la Sección Primera del Capítulo II de la Constitución, goza de la protección jurisdiccional reforzada del art. 53.2 CE y reconoce el derecho de todos a la educación, el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones y la libertad de enseñanza.

Cuando la *Declaración Universal de Derechos Humanos* se refiere a la educación en su artículo 26 en relación al derecho preferente de los padres *a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos* no se está refiriendo únicamente a la posibilidad de optar por sistemas pedagógicos –que también-, sino a concepciones holísticas de la educación, es decir a sistemas completos fundamentados en una determinada concepción filosófica, ideológica o religiosa de la realidad, ya se trate de educación cristiana, laica o neutra, mixta o diferenciada, humanística, laicista, atea, personalista, islámica, etc. El reconocimiento de la libertad de enseñanza sirve de marco a la existencia de una enseñanza privada, distinta de la estatal, que surge de la propia sociedad y ofrece los distintos tipos de educación que solicitan o pueden

⁹⁶³ STEDH caso *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, de 25 de febrero de 1982

⁹⁶⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Educación para la ciudadanía”, Diario *El Mundo*, cit.

solicitar los padres. Sin embargo, y en la medida en que la oferta plural de la educación privada no es accesible por razones económicas a buena parte de los ciudadanos, el Estado debe garantizar en su sistema educativo una educación *neutra* desde el punto de vista religioso e ideológico, para mejor salvaguardar el pluralismo de la sociedad y, consiguientemente, respetar las convicciones de los padres acerca del tipo de enseñanza que han de recibir sus hijos⁹⁶⁵.

Hablamos de un derecho humano fundamental del que gozan los padres y que es acreedor de la máxima protección jurídica, a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones y filosofía de vida como derivación, en palabras de Rodrigo Lara, del derecho-obligación a la educación de los hijos y del ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia, tanto de los progenitores, como del menor, en función de su grado de madurez, de acuerdo con el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 cuando afirma que ‘Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades’.

Tanto en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, clave de interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna, como en los documentos internacionales ratificados por España, se reconoce el derecho de los padres a elegir para sus hijos el tipo de educación que esté de acuerdo con sus propias convicciones⁹⁶⁶. Así, de conformidad con la *Convención* de 15 de Diciembre de 1969, *sobre la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza*, adoptada el 14 de Diciembre por la UNESCO, debe respetarse la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones.

⁹⁶⁵ MANTECÓN SANCHO, Joaquín. “El derecho de los padres a la educación de sus hijos según sus convicciones”, Ponencia en la *Jornada de Estudio sobre la Educación para la Ciudadanía* organizada por la Conferencia Episcopal Española. Madrid, 17 de noviembre de 2006.

⁹⁶⁶ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “La circuncisión y el mejor interés del menor. Libertad religiosa y tradición “ en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 42, octubre, 2016.

En el artículo 2 del Protocolo I del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se define ‘el derecho de los padres de elegir el tipo de enseñanza que debe ser dada a sus hijos’. A través de la totalidad de los trabajos preparatorios, en numerosos momentos el derecho a la educación es mencionado -por todos aquellos que tomaron parte en su elaboración- como un derecho de elección para los padres que debe ser garantizado en una libertad fundamental. Enumerado el derecho a la educación como uno de los tres derechos familiares, el artículo 2 parece establecer el derecho a una prestación positiva del Estado; sin embargo, la intención básica es proteger al individuo contra las interferencias del Estado.

La segunda frase tiene la finalidad de salvaguardar la posibilidad del pluralismo en la educación, una posibilidad que es esencial para la preservación de una “sociedad democrática” tal y como se concibe en el Convenio. Esto implica que el Estado, en el cumplimiento de las funciones asumidas por éste en relación con la educación y la enseñanza, debe tener cuidado acerca de que la información o conocimientos incluidos en el plan de estudios sean impartidos de manera objetiva, crítica y pluralista. El Estado tiene prohibido perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como una falta de respeto hacia las convicciones religiosas y filosóficas de los padres⁹⁶⁷ y de los menores de edad. Los derechos previstos en el artículo 2 del Protocolo núm.1 se aplican tanto a las instituciones públicas como privadas⁹⁶⁸, habiendo sostenido el Tribunal que la disposición se aplica en todos los niveles de educación, esto es, primario, secundario y en la enseñanza superior⁹⁶⁹.

A pesar del derecho de los padres a elegir el tipo de educación que han de recibir sus hijos, los progenitores se podrían encontrar indefensos, ante el adoctrinamiento de algunas asignaturas, cuando en la escuela pública no se guarda la neutralidad debida. Y es que la aparente nitidez de su formulación contrasta con el hecho cierto de que, cada vez con mayor frecuencia, padres e hijos se ven obligados a solicitar amparo judicial en defensa del derecho

⁹⁶⁷ STEDH *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, Serie A, núm. 23, ap. 52; STEDH, de 19 de octubre de 2012, asunto *Catan y otros c. La República de Moldavia y Rusia*.

⁹⁶⁸ STEDH *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, cit.

⁹⁶⁹ STEDH *Leila Sahin c. Turquía*, de 10 de noviembre de 2005 emitida por la Gran Sala, caso n. 44774/98.

que les asiste a elegir dicha formación de acuerdo con sus personales convicciones o, al menos, del derecho a negarse a que los menores reciban una educación que sea abiertamente contraria a esas convicciones personales⁹⁷⁰.

Así sucedió en la reclamación de nueve ciudadanos noruegos que no profesaban la religión cristiana y alegaron violación de los artículos 9 del Convenio y 2 del Protocolo núm. 1 referente a la negativa de las autoridades internas a conceder a sus hijos una exención total de la asignatura que figura de manera preceptiva en el programa de enseñanza obligatoria de diez años en Noruega, cuyo contenido es el estudio del cristianismo, la religión y la filosofía. El tribunal constituido en Gran Sala⁹⁷¹ consideró que la enseñanza pública no guardaba la neutralidad debida dado que los contenidos estaban marcados por la religión evangélica luterana de la Iglesia de Noruega.

En el caso *Hasan y Eylem Zengin contra Turquía* de 9 de octubre de 2007 los demandantes alegan que la asignatura de carácter obligatorio de “Cultura religiosa y ética”, así como la manera en que se imparte vulnera los derechos garantizados por el artículo 2 del Protocolo. Solicitada la dispensa apoyándose en el derecho de los padres a escoger el tipo de educación a dar a sus hijos, la exención fue denegada al padre de la demandante perteneciente a la confesión de los alevís considerando que la asignatura forma parte de las materias obligatorias, si bien hace notar el Tribunal que el Alto Consejo de Educación ofrece una posibilidad de exención a los alumnos de nacionalidad turca, cuyos padres pertenezcan a la religión cristiana o judía, sin dar posibilidad de elección adecuada a los hijos de padres con una convicción religiosa o filosófica distinta al Islam sunita, constituyendo una pesada carga para éstos a la que se añade la necesidad de revelar sus convicciones religiosas o filosóficas para que sus hijos queden exentos de la asignatura de religión.

La interesante y completa fundamentación de la sentencia ampara a los padres que demandan la tutela de su derecho a impartir educación moral a su hija de acuerdo con sus

⁹⁷⁰ RUANO ESPINA, Lourdes. “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 19, cit.

⁹⁷¹ STEDH asunto *Folgero y otros c. Noruega*, de 25 de junio de 2007

propias convicciones⁹⁷² poniendo de relieve la ‘insuficiencia de un sistema educativo que, en materia de enseñanza del hecho religioso, no responde a los criterios de objetividad y pluralismo ni ofrece ningún medio adecuado para asegurar el respeto de las convicciones de los padres’.

Art- 27.3 CE “Los poderes públicos garantizarán el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Garantía que desde una vertiente negativa incluye el derechos de los padres a que sus hijos no reciban una formación religiosa o moral que no esté de acuerdo con sus propias convicciones⁹⁷³ o suponga una invasión, injerencia o inmisión en la esfera de privacidad que el art. 27.3 les reserva en cuanto a la formación religiosa y moral de sus hijos.

Si según Mejan, en un primer momento, la laicidad se dirige a la independencia del Estado respecto de la Iglesia o de las Iglesias⁹⁷⁴, en el momento actual de la evolución del concepto, parece ser la libertad de conciencia de los ciudadanos la que reclama por vía jurisprudencial la independencia respecto del Estado, que según parte de la doctrina, lejos de ser neutral, dispone de identidad e incluso de valores fundamentales definidores de la identidad del Estado⁹⁷⁵.

El Estado debe cumplir el mandato constitucional de garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, en cumplimiento de los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución. Así se fundamenta esta postura por el Tribunal Supremo, cuando recuerda: “existiendo reiterados y constantes pronunciamientos de esta Sala, tanto del Pleno como de su Sección séptima, negando que los padres sean titulares de un específico derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo, sin perjuicio de advertir que ello no autoriza a la Administración educativa ni a los

⁹⁷² PECES MORATE, Jesús. Conf. “La Objeción de Conciencia en la Jurisprudencia Española”, cit.

⁹⁷³ STS 300/2011, de 2 de febrero Recurso de Casación 1334/2010 contra la STSJ de Castilla y León de 16 de octubre de 2009 sobre protección de los derechos fundamentales.

⁹⁷⁴ AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, Fernando. “Libertad religiosa, laicidad del Estado e inmigración islámica” en *Revista de Ciencias de las Religiones*, núm. 21, 2007. pp. 51-76.

⁹⁷⁵ *Ibidem*.

centros docentes ni a los concretos profesores a imponer o inculcar ni siquiera de manera indirecta puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas⁹⁷⁶.

El párrafo tercero del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹⁷⁷ reconoce a los padres el “derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, que “tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales⁹⁷⁸”.

El artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que ningún Estado podrá emprender y desarrollar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en ella, entre los que se encuentra el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce en el párrafo tercero del artículo 14 dedicado al Derecho a la educación, “el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”⁹⁷⁹, derecho-deber que cuenta con la asistencia de los Estados desde el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 18.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, cuando afirma que “A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados

⁹⁷⁶ STS 300/2011, de 2 de febrero Recurso de Casación 1334/2010 contra la STSJ de Castilla y León de 16 de octubre de 2009 sobre protección de los derechos fundamentales.

⁹⁷⁷ Art. 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos 1. Toda persona tiene derecho a la educación 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las nacionales y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

⁹⁷⁸ Artículo 26.2 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 10 de diciembre de 1948.

⁹⁷⁹ *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* de 18 de diciembre del 2000.
http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

Parte prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones”.

El artículo 27.3 de la Constitución Española, así como el artículo 154.1 del Código Civil⁹⁸⁰ y el artículo 2.1 c) de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, dan carta de naturaleza al derecho primario de los hijos a ser protegidos, alimentados y educados por sus padres así como al derecho primario de los padres a elegir la educación de sus hijos así como el centro educativo que esté acorde con sus convicciones derecho-deber vinculado a la patria potestad, de tal manera que se violan los derechos de los padres, si se obliga a los hijos a asistir a lecciones escolares que no corresponden a la persuasión religiosa de los padres, o si se impone un único sistema de educación del que se excluye totalmente la formación religiosa⁹⁸¹.

Los padres son los primeros educadores y los primeros responsables de sus hijos y a ellos corresponde el derecho a elegir libremente, sin cortapisas, la educación que quieren para ellos. La calidad de la enseñanza de sus hijos es una consecuencia inmediata de la calidad de los centros educativos⁹⁸². Esta facultad de elegir tiene una sólida cobertura jurídica, porque en ella inciden diversos derechos educativos constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al ideario de centro constituye una expresión genérica de la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27.1 de la Constitución, y específica de la libertad de creación de centros docentes reconocida a las personas físicas y jurídicas en el artículo 27.6 CE. Algunos Tribunales de Justicia han tenido que pronunciarse acerca de si es o no conforme a Derecho la decisión de la Administración de inadmitir la solicitud de los padres de que sus hijos sean escolarizados en un determinado centro escolar, elegido para la educación de sus

⁹⁸⁰ “Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica.

Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

1º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.”

⁹⁸¹ PABLO VI. Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la Libertad Religiosa, 7 de diciembre de 1965.

⁹⁸² FERRER ORTIZ, Javier. *Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10, febrero de 2006.

hijos⁹⁸³ alegando que el ideario del centro es conforme a sus convicciones, a pesar de no concurrir los criterios de admisión establecidos. La gran proliferación de litigios provocados por el desfase existente entre el número de plazas disponibles y el de candidatos a ocuparlas, ha de acudir a la ponderación necesaria de intereses en conflicto, en ocasiones por razones operativas de número de plazas disponibles; sin embargo, en numerosos casos, se resuelve en favor de la pretensión de los padres⁹⁸⁴.

De todos modos, es preciso advertir que las posibilidades reales de elección de centros con carácter propio son más limitadas de lo que parece, porque su cobertura económica no coincide con la jurídica. Ciertamente, el hecho de que los centros privados puedan estipular un concierto con la Administración y ser sostenidos con fondos públicos, aumenta las posibilidades de que las familias puedan elegir un centro con ideario propio en condiciones económicas favorables, porque entonces la enseñanza es gratuita. Desde luego se trata de un paso importante, pero no definitivo⁹⁸⁵. Un estudio de 2016 dirigido por el profesor Fernando Vidal y realizado por el Instituto Universitario de la Familia de la Universidad Pontificia de Comillas señala entre sus conclusiones que más del 90 % de los padres se muestran a favor de la opción libre de centro, sea éste concertado, público o privado y que deberían tener derecho a escoger el colegio al que vaya su hijo independientemente de la distancia, siendo los aspectos más demandados por los padres a los centros educativos el clima social, la formación en valores y la atención personalizada al alumno⁹⁸⁶.

Para concluir, valgan las palabras de la profesora Domingo: sólo la familia tiene la capacidad de proporcionar las condiciones necesarias al hombre para su desarrollo personal; el Estado,

⁹⁸³ RUANO ESPINA, Lourdes. “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 19, cit.

⁹⁸⁴ STSJ de Andalucía de 21 de mayo de 2008 contra la decisión de la Administración educativa denegando el derecho a una plaza en el Colegio Concertado Santa Ana de Sevilla, citada por RUANO ESPINA, Lourdes. “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 19, cit.

⁹⁸⁵ FERRER ORTIZ, Javier. *Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural* en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10, cit.

⁹⁸⁶ ALVIRA DUPLÁ, José María. “Demandas educativas de los padres en España”. *Revista Por la salud laboral del docente. Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y letras y en Ciencias*, núm. 263, septiembre, 2016. P. 7.

por el contrario, es un ente impersonal, sin rostro, siendo imprescindible para la educación de los hijos, entre otros aspectos, crecer con la seguridad del afecto incondicional, independientemente de las convicciones o creencias acerca del mundo, de la religión o de Dios, de los progenitores. Éstos son el referente más importante para los hijos, especialmente, cuando empiezan a preguntarse acerca de cuestiones que requieren de los padres respuestas⁹⁸⁷.

3.2. Los profesores, mentores de nuestra infancia y nuestra juventud.

Los docentes como pieza fundamental de nuestro sistema educativo⁹⁸⁸, constituyen una parte esencial de esa relación educativa irremplazable que vincula el derecho que tiene el alumno a aprender con el derecho que tiene el profesor a enseñar y que es, ante todo, encuentro de dos libertades⁹⁸⁹, cuya función, clave para la sociedad, consiste principalmente en la formación para el uso correcto de la libertad.

Será en la Declaración de la 44ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación, se pide que se dé un carácter prioritario a la formación del personal de educación “en particular en la ética profesional, la educación cívica y moral, la diversidad cultural, los códigos nacionales y las normas internacionalmente reconocidas en materia de derechos humanos y de libertades fundamentales⁹⁹⁰”.

⁹⁸⁷ DOMINGO GUTIÉRREZ, María. “La educación en la fe: ¿es un derecho de alguien?”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 2, 2005. pp. 297-334.

⁹⁸⁸ Recomendación conjunta de la OIT y la UNESCO relativa a la situación del personal docente aprobada el 5 de octubre de 1966 en la conferencia intergubernamental celebrada en París y Recomendación de la UNESCO relativa a docentes e investigadores de la enseñanza superior aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en 1997. Se aplican respectivamente a todos los profesores que imparten enseñanza desde el nivel de preprimaria a secundaria en cualquier establecimiento escolar, ya sea público o privado, y ya se trate de enseñanza académica, técnica, profesional o artística, y a todas las personas que en instituciones o programas de enseñanza superior se dedican a enseñar y/o realizar estudios académicos o investigaciones, y/o prestar servicios educativos a los estudiantes o a la comunidad en general.

<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001604/160495s.pdf>

⁹⁸⁹ BENEDICTO XVI, *Carta sobre la Tarea Urgente de la Educación*, 21 de enero de 2008.

http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/letters/2008/documents/hf_ben-xvi_let_20080121_educazione.html

⁹⁹⁰ Declaración de la 44ª reunión de la *Conferencia Internacional de Educación*, ratificada por la Conferencia General de la UNESCO en su 28ª reunión celebrada en París en noviembre de 1995.

<http://www.unesco.org/cpp/sp/declaraciones/educacion.htm>

Como señaló la 45ª Conferencia Internacional de Educación, el papel insustituible de los docentes consiste, por un lado, en ordenar las informaciones para que se conviertan en conocimientos, en tomar decisiones y en desarrollar el espíritu crítico y, por otro, en transmitir la cultura, en establecer las relaciones personales y sociales, en privilegiar el encuentro con los demás, la vida en común y la comprensión de las diferencias y de los valores comunes”⁹⁹¹. En este sentido, “se espera que el docente eduque, enseñe, guíe, evalúe, facilite el aprendizaje, favorezca la formación y la integración activa de nuestros niños y jóvenes en la sociedad, desarrolle su curiosidad, el pensamiento crítico y la creatividad, la iniciativa y la autodeterminación; un verdadero agente de cambio en su comunidad”⁹⁹², aportando la docencia una contribución imprescindible al desarrollo de cada individuo y al progreso social.

Precisamente el espíritu crítico y la libertad intelectual frente a aquellos que quieren poner límites al pensamiento dio lugar a la autonomía universitaria⁹⁹³ y a la libertad de cátedra, configurada no sólo como un derecho individual de libertad frente a los poderes públicos, sino como un bien jurídico marcadamente público, cuyo contenido está orientado de modo directo en beneficio de la sociedad y cuya protección será exigible a los poderes públicos, en cuanto derecho subjetivo y garantía institucional frente a cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada⁹⁹⁴.

Libertad de cátedra que, según el Tribunal Constitucional⁹⁹⁵ es una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función y tiene un amplio contenido positivo en el nivel educativo superior, que va disminuyendo en los niveles inferiores de enseñanza en que la concreción de los planes de estudio es mayor⁹⁹⁶. En estos niveles, la neutralidad y la renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en los centros educativos, como consecuencia de un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los

⁹⁹¹ Recomendaciones de la 45ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación
http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/45th_Recomendaciones_sp.pdf

⁹⁹² *Ibidem*.

⁹⁹³ TELLO, Manuel J. “El control político de la UPV/EHU” *El Correo*, 15 de junio de 2014.

⁹⁹⁴ STC 5/1981, FJ 1.

⁹⁹⁵ STC 217/1992, de 1 de diciembre.

⁹⁹⁶ STC179/1996, de 12 de noviembre.

individuos y la aconfesionalidad del Estado⁹⁹⁷. Como señala el Tribunal Constitucional, si la enseñanza se imparte en un centro público y, como tal, sin ideario, el grado de libertad será mayor, teniendo en cuenta, no obstante, que la enseñanza en los centros públicos ha de ser confesional e ideológicamente neutral, mientras que si la enseñanza se imparte en un centro privado, éste puede tener ideario y, por tanto, los docentes habrán de respetar ese ideario, sin que ello implique vaciar por completo de contenido la libertad de cátedra⁹⁹⁸.

Tiene además la libertad de cátedra, un contenido negativo uniforme en cuanto que habilita al docente a resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de los que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible. Libertad de cátedra es, en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales⁹⁹⁹.

Ninguna libertad es ilimitada y el artículo 20.4 de la CE, en relación con las libertades de expresión y cátedra establece que estas libertades, si bien no pueden restringirse mediante ningún tipo de censura previa, tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el Título I, entre los que se encuentra el derecho de los padres a escoger la educación religiosa y moral que habrá de darse a sus hijos, y la protección de la juventud y de la infancia, en el marco del artículo 27 y del artículo 20 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional¹⁰⁰⁰ en su sentencia de 13 de febrero de 1981 expresamente afirma que “todos los profesores de los centros públicos están obligados a renunciar a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus

⁹⁹⁷ La libertad de cátedra del profesorado de los centros privados es tan plena como la de los profesores de los centros públicos y no es conculcada al establecer como límite de la libertad de enseñanza de los profesores el respeto al ideario propio del centro, según la STC 5/81 de 13 de febrero contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares.

⁹⁹⁸ STC 47/1985, de 27 de marzo.

⁹⁹⁹ STC 5/81 de 13 de febrero contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares.

¹⁰⁰⁰ STC 5/81 de 13 de febrero contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares.

http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_85/pdfs/16.pdf

hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita”. Es evidente que lo predicado de los profesores es aplicable a los propios centros y al legislador¹⁰⁰¹.

Los sistemas educativos modernos se caracterizan fundamentalmente por tres elementos básicos, la profesionalidad del profesorado, la autonomía de los centros para adaptar los currículos a las necesidades de las comunidades educativas y la evaluación externa constituida como elemento clave de calidad que pretende proporcionar a los principales agentes educativos, información, formación y orientación para el desarrollo de las políticas educativas y de las acciones que adapten recursos, programas y planes a aquellos que los necesitan.

Junto a la categoría o cuerpo al que se pertenece y la institución en la que se prestan servicios, los dos principales aspectos que definen la identidad de los profesores son el nivel o modalidad educativa en la que se imparte la docencia y la disciplina o campo disciplinar al que se está adscrito¹⁰⁰², lo cual remite al proceso de profesionalización docente. Es por ello que en la mejora del rendimiento y calidad del sistema educativo se considera fundamental la formación y perfeccionamiento continuado del profesorado, así como la dignificación social y económica de la profesión docente¹⁰⁰³, ‘cuyos miembros prestan un servicio público’ y que exige de los educadores no solamente conocimientos profundos y competencias específicas, ‘sino también un sentido de las responsabilidades personales y colectivas que ellos asumen para la educación y el bienestar de los alumnos’¹⁰⁰⁴.

Reconocer el papel vital de los educadores y de las familias en el proceso educativo es particularmente importante; en este contexto, las condiciones de servicio y la situación social del personal docente, en cuanto elemento decisivo para conseguir la educación para todos, deben mejorarse urgentemente en todos los países¹⁰⁰⁵, en consonancia con la Recomendación

¹⁰⁰¹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Educación para la ciudadanía”, diario *El Mundo*, cit.

¹⁰⁰² VIÑAO, Antonio, “Historia de las disciplinas, profesionalización docente y formación de profesores: el caso español” *Proposições*, vol. 23, núm. 3, 2012. pp. 103-118.

¹⁰⁰³ Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-852>

¹⁰⁰⁴ Recomendación conjunta de la OIT y la UNESCO relativa a la situación del personal docente aprobada el 5 de octubre de 1966 (III.6)

¹⁰⁰⁵ *Declaración Mundial sobre Educación para Todos* aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, 1990, cit.

OIT-Unesco de 1966 relativa a la situación del personal docente, cuya retribución debiera estar en relación “con la importancia que tiene la función docente para la sociedad y con las responsabilidades de toda clase que incumben a los docentes desde el momento en que empiezan a ejercer”¹⁰⁰⁶ y de acuerdo con el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰⁰⁷ según el cual ‘se deben mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente’.

Es por ello que leyes sucesivas de educación incorporan sus aportaciones al reconocimiento y apoyo del profesorado recogido tanto en la LO 8/1985, del Derecho a la Educación¹⁰⁰⁸, como en la LO 2 /2006, de 3 de mayo¹⁰⁰⁹, y en el reconocimiento de autoridad pública¹⁰¹⁰ incluido en la LO 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa¹⁰¹¹ por la que se modifica el artículo 124 de la LOE introduciendo la consideración de autoridad pública de los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras en el marco de las ‘Normas de organización, funcionamiento y convivencia’ en los procedimientos de adopción de medidas correctoras y con el alcance que la propia Ley describe y la Fiscalía General del Estado precisa¹⁰¹². Esfuerzos legislativos que no logran devolver la confianza a la

¹⁰⁰⁶ Recomendación conjunta de la OIT y la UNESCO relativa a la situación del personal docente, cit.

¹⁰⁰⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cit.

¹⁰⁰⁸ artículo 4.1 Los padres o tutores, en relación con la educación de sus hijos o pupilos, tienen los siguientes derechos: (...) Respetar y hacer respetar las normas establecidas por el centro y las indicaciones u orientaciones educativas del profesorado.

Artículo 6.4 Son deberes básicos de los alumnos (...) participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar y en la consecución de un adecuado clima de estudios en el centro, respetando el derecho de sus compañeros a la educación y las orientaciones del profesorado.

¹⁰⁰⁹ artículo 104 Reconocimiento y apoyo al profesorado. 1. Las Administraciones educativas velarán por que el profesorado reciba la consideración y el respeto acordes con la importancia social de su tarea. 2. Las Administraciones educativas prestarán una atención prioritaria a la mejora de las condiciones en que el profesorado realiza su trabajo y al estímulo de una creciente consideración y reconocimiento social de la función docente.

¹⁰¹⁰ La Comunidad de Madrid, recoge la *condición de autoridad pública de los profesores* en la Ley 2/2010, de 15 de junio.

¹⁰¹¹ Normas de organización, funcionamiento y convivencia 3. Los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras serán considerados autoridad pública. En los procedimientos de adopción de medidas correctoras, los hechos constatados por profesores, profesoras y miembros del equipo directivo de los centros docentes tendrán valor probatorio y disfrutarán de la presunción de veracidad ‘iuris tantum’ o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar los propios alumnos y alumnas.

¹⁰¹² Consulta 2/2008, de la Fiscalía General del Estado, de 25 de noviembre de 2008 sobre la calificación jurídico penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo.

comunidad educativa ni resuelven ni mejoran la grave crisis que afecta a la autoridad de los docentes, fuente de la confianza que la familia otorga a la escuela para que en ella se eduquen sus hijos¹⁰¹³.

El trabajo de los profesores se enmarca en una era de tiempos difíciles en la que el enfoque de las políticas de muchos países ha pasado de la provisión y de la atención al proceso al énfasis en los resultados¹⁰¹⁴, sin atención alguna a la salud psicosocial de los docentes que pese a formar parte de la población activa son el único colectivo al que no se aplica la Ley de 1995 de Prevención de Riesgos Laborales Psicosociales y ello, no sólo por su exposición a riesgos específico en el desarrollo de su labor sino por el hecho de trabajar con menores, el colectivo más vulnerable de nuestra sociedad. De hecho, el informe PISA (*Programme for International Student Assessment*) de la OCDE, está teniendo una influencia sin precedentes en las políticas nacionales de mejora, en los estándares, en el rendimiento y en la ‘confiabilidad’¹⁰¹⁵, pese a la falta de influencia por parte de los profesores en la definición de esas mismas políticas, pese a tratarse de un colectivo comprometido con gran interés por aprender e ilusión por enseñar, pero maltrato, descuidado y no reconocido.

Vinculado a la dimensión confianza en el sistema escolar, conviene detenerse en el análisis del panorama de la Dirección de Centros Educativos. El contenido esencial del derecho a la dirección de centros docentes por sus titulares implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio, asumiendo en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de estatutos, y el nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado. En cuanto al derecho a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración, éste puede revestir las modalidades de toda participación (informativa, consultiva, de iniciativa e incluso decisoria), dentro del ámbito propio, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración de los

¹⁰¹³ NASARRE GOICOECHEA, Eugenio. “La gran ruptura de la educación en Europa” en *Cuadernos de Pensamiento Político*, ob. cit.

¹⁰¹⁴ OCDE, 2008, 2010, 2012.

¹⁰¹⁵ DAY, Christopher y GU, Qing. *Educadores resilientes, escuelas resilientes. Construir y sostener la calidad educativa en tiempos difíciles*. Madrid: Narcea, 2015.

centros¹⁰¹⁶. Mientras, la escuela gestionada por la administración pública se debate en cuestiones de uniforme y de oportunidad o no de los deberes para casa, pendientes los profesores de un Estatuto de la Profesión Docente que nunca llega y viendo incrementadas sus responsabilidades con trascendencia judicial, respondiendo -cada vez con mas frecuencia-, en nombre de una institución que no les ampara.

Ciertamente, las competencias de los directores de los centros educativos y su responsabilidad se han visto cualitativamente incrementadas. La gestión de los Protocolos de Convivencia de las Comunidades Autónomas han supuesto, en muchas ocasiones, que la responsabilidad última recaiga de forma exclusiva en los directores¹⁰¹⁷; la implementación de la Educación para la Ciudadanía considera a los docentes una pieza clave para su éxito¹⁰¹⁸, no sólo en cuanto asignatura ó conjunto de asignaturas sino mediante la conexión de las distintas áreas de conocimiento con los dominios propios de ciudadanía como la promoción de la tolerancia, cuestiones de igualdad, la diversidad como un activo colectivo y el respeto y el desarrollo de los derechos humanos,¹⁰¹⁹ dado que ‘los profesores serán profesores de Ciudadanía o no serán’; la capacitación lingüística del profesorado, tanto en lenguas extranjeras como en lenguas autonómicas, en algunas Comunidades Autonomas, ha recaído precisamente en los directores de los centros, tanto en lo referente a la garantía como a la responsabilidad de vehicular la lengua estatal. El Decreto 102/2010 de Autonomía de Centros que se remite a los proyectos lingüísticos de los centros escolares, en Cataluña ó los autos del TSJ de Cataluña de fecha 30 de enero de 2014, han impuesto como medida cautelar a los directores de centros, no a la Administración educativa, la ejecución de las sentencia y que sea

¹⁰¹⁶ STC 77/1985, de 27 de junio, sobre la LODE.

¹⁰¹⁷ Diario *El País*, 27 de mayo de 2016.

http://politica.elpais.com/politica/2016/05/27/actualidad/1464378398_495447.html

¹⁰¹⁸ Las Competencias que los profesores han de desarrollar en esta materia se agrupan en cuatro grupos progresivos: EDC/HRE knowledge and understanding; teaching and learning activities that develop EDC/HRE in the classroom and school (planning, class management, teaching and assessment); teaching and learning activities that develop EDC/HRE through partnerships and community involvement (EDC/HRE in action); implementing and evaluating participatory EDC/HRE approaches.

¹⁰¹⁹ *How all teachers can support citizenship and human Rights education: a framework for the development of competences*, marzo, 2009.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802f726a>

el director quien garantice la vehicularidad de la lengua estatal, situaciones -todas ellas- que sitúan a los directores en una situación psicosocial comprometida.

Según los Convenios y Recomendaciones de la OIT, la 35ª Conferencia Internacional de docentes y la Recomendación de la UNESCO: “Se brindará al personal docente de la enseñanza superior un entorno laboral que no afecte su salud ni su seguridad ni tenga efectos adversos sobre ellas; deberá gozar de medidas destinadas a la protección de la salud y la seguridad¹⁰²⁰”, en cuya línea se impone un sistema que apoye a los docentes en el aula, que proteja y evalúe los riesgos que afectan a su salud psicosocial para prevenirlos. A falta de evaluación y prevención de los riesgos psicosociales de los profesores¹⁰²¹, las técnicas para superar el estrés¹⁰²² o el desarrollo de la resiliencia como “habilidad para recuperarse tanto en circunstancias extremadamente adversas como en lo cotidiano, a la hora de enfrentar los significativos desafíos en los docentes”¹⁰²³, son el camino por el que los profesores luchan cada día, en un entorno laboral adverso y no saludable, por mantener la calidad educativa. Así, la resiliencia es definida como ‘una persistencia en la esperanza y un empeño, presente en los profesores, por esforzarse para alcanzar e implicar a todos los alumnos en el mejor aprendizaje para ellos, a pesar de los desafíos que pueda suponer’¹⁰²⁴. Sin embargo, como recuerda la UNESCO, el profesorado tiene derecho a un entorno laboral que no afecte a su salud y a que se apueste decididamente por su desarrollo profesional permanente, en lugar de convertirles en parte de una institución que se defiende a sí misma ó en un asistente social dentro de una comunidad escolar igualitaria en la que el conocimiento es una construcción social¹⁰²⁵.

¹⁰²⁰ Recomendación de la UNESCO relativa a *docentes e investigadores de la enseñanza superior* aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en 1997. (IX. 63)

<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001604/160495s.pdf>

¹⁰²¹ OÑATE, Araceli y PIÑUEL, I. *Educación para Contarlo. Prevención de Riesgos Psicosociales en la Profesión Docente*. Castellón: EDEX, 2011.

¹⁰²² NIETO, Jesús María. *Cómo evitar o superar el estrés docente*. Madrid: Editorial CCS, 2006.

¹⁰²³ DAY, Christopher y GU, Qing. *Educadores resilientes, escuelas resilientes. Construir y sostener la calidad educativa en tiempos difíciles*, 2015, ob. cit.

¹⁰²⁴ DAY, Christopher y GU, Qing. *Educadores resilientes, escuelas resilientes. Construir y sostener la calidad educativa en tiempos difíciles*, 2015, ob. cit.

¹⁰²⁵ COLL, César; ONRUBIA, Javier. “Evaluar en una escuela para todos” en *Cuadernos de Pedagogía*, núm. 50, p. 53. “implica una ruptura epistemológica: romper con una concepción cuantitativa y acumulativa del conocimiento y adoptar otra esencialmente cualitativa y multidimensional; asumir que los alumnos no simplemente saben “mas o menos”, sino que saben “de una manera o de otra” (obviamente, habiendo maneras mejores o mas deseables que otras)”.

El cuestionamiento de la autoridad, el prohibido prohibir, la atmósfera de impunidad, la ausencia de normas y una sociedad que rinde culto al éxito, a la exclusión y al narcisismo, explican la dificultad para dar clase con normalidad, la indefensión frente a la violencia en las aulas¹⁰²⁶-señalada por un 73 % de los profesores como su principal estresor-, y el hecho de que 2 de cada 3 docentes en la Educación Pública Española se encuentren en alto riesgo psicosocial¹⁰²⁷. Estrés, ansiedad y exhaustión emocional, forman parte de la realidad diaria de los profesores, marginados históricamente en los estudios que -sobre riesgos laborales- los sindicatos exigen para sus trabajadores. Malestar docente que refleja el debilitamiento institucional de la escuela pública entre cuyos síntomas Eugenio Nasarre cita el recurso masivo a las jubilaciones anticipadas ‘para escapar de las aulas’.

La Memoria del Defensor del Profesor 2015/2016 coincide en destacar que son los problemas de convivencia que surgen en el día a día, dentro de su entorno educativo, lo que más directamente incide en su estado anímico, habiéndose aumentado los problemas para dar clase en todos los niveles educativos¹⁰²⁸ así como los problemas relacionados con los compañeros, hasta el punto de darse situaciones de ‘acoso laboral encubierto’ desacreditándoles delante de los alumnos, no informando de reuniones, tachándoles de conflictivos, negándoles material e incluso humillándoles públicamente resaltando sus equivocaciones. Destaca el incremento muy significativo durante el curso 2015/2016 de los problemas derivados de las relaciones con los equipos directivos, en relación con la falta de apoyo y el incumplimiento sistemático y arbitrario de la normativa de convivencia, no aplicando el Reglamento de Régimen Interior de centro y dejando al profesor indefenso y en absoluto desamparo, llegando a culpabilizarle de estas situaciones.

¹⁰²⁶ Informe Cisneros VIII sobre Violencia contra Profesores.

www.eldefensordelprofesor.es/wp-content/uploads/2015/02/INFORME_VIII.pdf

Fuentes de tensión del Profesorado. Estresores entre los profesores (método del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo NTP nº 576)

¹⁰²⁷ Informe Cisneros IX sobre *Riesgos Psicosociales de los Docentes*.

www.anpe-madrid.com/pdf/LibroBlancoCisnerosIX.pdf

¹⁰²⁸ Memoria del Defensor del Profesor 2015/2016 ANPE-Madrid

<http://www.anpe->

[madrid.com/uploads/Memoria%20del%20Defensor%20del%20Profesor%20de%20%20%20ANPE%20Madrid%20curso%202015%202016_1479469723.pdf](http://www.anpe-madrid.com/uploads/Memoria%20del%20Defensor%20del%20Profesor%20de%20%20%20ANPE%20Madrid%20curso%202015%202016_1479469723.pdf)

Si en la primera década del siglo XXI se les acusó falsamente de haber “perdido el tren de las nuevas tecnologías” y ser incompetentes para la gestión de la violencia en las aulas, en un momento en que los profesores superaban en diez puntos al resto de la población en competencia digital y una educación asamblearia difería el reproche de conductas socialmente inaceptables hasta veinte días después, tras la reunión de una comisión de convivencia; en 2017, los profesores de la educación pública todavía carecen de la necesaria evaluación de riesgos psicosociales¹⁰²⁹ y de estatuto de la profesión docente.

Pero la ofensiva contra el docente, parte esencial de la diada profesor–alumno no es casual ni lo es que desde hace décadas se le desautorice y se insista en presentarlo como alguien que ha perdido autoridad y carece de competencias; se trata de un requisito previo, un paso necesario para ‘reconstruir ó sustituir la escuela’ por una escuela transparente donde la figura del profesor deja de ser un referente para dar paso al trinomio escuela-familia-municipio que abre las puertas de la escuela a fundaciones, asociaciones municipales y ONG’s.

Un reciente estudio realizado por la Fundación Ramón Areces y la Fundación Europea Sociedad y Educación¹⁰³⁰, presentado el 22 de febrero de 2017 concluye que la calidad del profesor incrementa un 6% el rendimiento de sus alumnos y que, a diferencia de los años 70 en que el prestigio de los profesores de la educación pública en España era un hecho constatado, los mejores docentes están hoy en los centros privados –en ocasiones, llegados de la pública-, a pesar de estar peor pagados y no haber pasado por el filtro de la oposición.

La profesión docente, “cuyos miembros prestan un servicio público”, exige de los educadores no solamente conocimientos profundos y competencias específicas, “sino también un sentido de las responsabilidades personales y colectivas que ellos asumen para la educación y el bienestar de los alumnos de que están encargados”¹⁰³¹. Es preciso el

¹⁰²⁹ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de *Prevención de Riesgos Laborales*, artículo 14 y RD 1488/1988 de acuerdo con la Directiva Europea 89/391/CEE y con la Constitución española, cuyo artículo 40 prevé entre los principios rectores de la política social y económica, que ‘los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo’.

¹⁰³⁰ Informe sobre el Profesorado de la Fundación Areces, 2017.

¹⁰³¹ Recomendación conjunta de la OIT y la UNESCO relativa a la *situación del personal docente*, cit.

reconocimiento de la importancia de su contribución a la renovación educativa a través de sus ideas, sus métodos y sus prácticas. El docente es el actor indiscutido de la transformación educativa, la cual debe efectuarse tanto en la escuela y las aulas a todos los niveles, en todos los tipos de enseñanza y por todos los medios de instrucción, como en el conjunto del sistema educativo, siendo necesario fomentar, a nivel nacional, regional e internacional, todas las formas de apoyo a los docentes, en especial a los que trabajan en situaciones difíciles, así como reforzar su autonomía profesional y mejorar su situación y sus condiciones de trabajo¹⁰³².

Dotar de autonomía a los centros de educativos, reducir la carga burocrática, administrativa e ideológica, evaluar los riesgos psicosociales que afectan específicamente y de forma creciente a los profesores y aprobar el Estatuto Docente son retos pendientes que una educación de calidad debe abordar junto a la prevención de la violencia y de cualquier atentado a la dignidad de la persona, prestando especial atención al desarrollo de la Formación Profesional, la escuela rural ó los centros públicos prioritarios con una elevada presencia de niños y niñas con necesidades educativas especiales.

La seguridad y la salud laboral de los docentes están estrechamente vinculadas a los derechos fundamentales de los profesores y a la calidad de la educación. La Organización Mundial de la Salud entiende por salud un estado de bienestar ó equilibrio físico, psíquico y social y reconoce que la interacción del trabajador con el medio puede dar como resultado un estado de “falta de salud” del propio trabajador. Es por ello que plantear las garantías de salud y de integridad personal en el trabajo, implica tener en cuenta aspectos relacionados con la salud, la seguridad y el bienestar psicosocial de las personas.

Abordar la prevención de los Riesgos Psicosociales de los docentes es una prioridad para la calidad educativa y para la salud psicosocial de los profesores que repercute no sólo en la relación didáctica sino en toda la comunidad escolar. La Ley 31/95 de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales define en su artículo 4 el concepto de “riesgo laboral” como la posibilidad de

¹⁰³² *Declaración de la 45ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación* celebrada en Ginebra el 5 de octubre de 1996, Día Internacional de los Docentes
http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/45th_Declaracion_sp.pdf

que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, siendo los “daños derivados del trabajo” las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo y entiende como “condición de trabajo”, cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que está expuesto el trabajador.

Siendo la Prevención el conjunto de actividades ó medidas adoptadas con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo, en el análisis de los Riesgos Psicosociales es preciso distinguir tres niveles de análisis:

- Factores de Riesgo Psicosocial: falta de disciplina en el aula, estilos inadecuados de dirección y gestión, cultura de la organización, condiciones de entorno, indiferenciación de roles, excesiva ó reducida carga laboral, características organizativas, exceso de burocratización, temporalidad y precariedad de las relaciones laborales, nivel de autonomía y control...

- Riesgos Psicosociales, en cuanto manifestación de la exposición a ese riesgo: estrés, burn-out, mobbing, síndrome postvacacional y violencia en las aulas.

- Enfermedades y somatizaciones, consecuencia directa del estrés, el *burnout*, el *mobbing* ó la violencia en las aulas: estrés postraumático, síndrome de fatiga crónica, fibromialgia, depresión, ansiedad, entre otras.

La identificación de factores de riesgo psicosocial en la población laboral¹⁰³³, destaca la profesión docente como una fuente de riesgos psicosociales específicos y a los profesores, tanto de primaria como de secundaria y enseñanza universitaria, como población de riesgo. En España, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes ofrece, dentro de la línea Innovación y dinamización sociocultural un curso a distancia por el que se conceden 3 créditos de formación, para la

¹⁰³³ Informe Cisneros VI. *Riesgos Psicosociales en la Comunidad de Madrid. Incidencia del Mobbing, el Burnout y el Estrés Laboral en la Comunidad de Madrid*, 2006; POLAINO LORENTE, Aquilino. *La ansiedad y el estrés de los profesores de educación especial*. Madrid: Bordón, 1985.

adquisición de conocimientos y habilidades mínimos para gestionar aspectos básicos de la prevención en los centros docentes.

En el marco del proceso de profesionalización docente, la formación oficial se encuentra en manos desde 1983 de los Centros de Profesores y Recursos, sin embargo, la Formación del Profesorado es una reforma incompleta¹⁰³⁴. La asistencia a cursos o seminarios¹⁰³⁵ facilita la obtención de créditos para el recoocimiento de los sexenios; sin embargo, una de las tareas pendientes en materia de formación del profesorado es ofrecer a los centros la posibilidad de seguir un itinerario formativo de Innovación Educativa de su personal docente que contribuya a mejorar las competencias y habilidades de los profesores con un enfoque rico en conceptualización al mismo tiempo que práctico en sus aplicaciones con el grupo-clase. Un itinerario formativo que capacite a los profesores para la integración de los equipos docentes¹⁰³⁶, para la prevención e intervención en acoso y violencia escolar, así como en la evaluación y gestión de las actitudes en el aula, siendo capaz en virtud de criterios objetivos, conocer y evaluar las propias competencias y habilidades así como los puntos fuertes y débiles en la generación de confianza desde una comunicación integradora y desde el conocimiento del estilo personal de comunicación.

3.3. El interés del menor. Una infancia en riesgo en el estado del bienestar.

El ser humano, por ser libre, *necesita ser educado*, es relativamente poco lo que conoce por instinto y mucho lo que debe aprender. Sus capacidades le vienen dadas con su naturaleza, pero para desarrollarlas precisa educación. La más importante y característica de ellas es la libertad, y por eso enseñar a ejercitarla responsablemente es la meta por antonomasia del arte de educar¹⁰³⁷. La profesora Irene Briones¹⁰³⁸ destaca la necesidad de

¹⁰³⁴ TIANA FERRER, Alejandro, “Los cambios recientes en la Formación del Profesorado en España: una Reforma Incompleta”, en *Revista Española de Educación Comparada*, Madrid: Uned, 2013. pp. 39-58.

¹⁰³⁵ VIÑAO, Antonio, “Historia de las disciplinas, profesionalización docente y formación de profesores: el caso español”, cit., nota 5.

¹⁰³⁶ *Ibídem*.

¹⁰³⁷ YEPES, Ricardo y ARANGUREN, Javier. *Fundamentos de Antropología. Un ideal de excelencia humana*. 5.ª ed. Pamplona: Eunsa, 2001. pp. 80-82 y 256-257, citado por FERRER ORTIZ, Javier. “Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10, febrero de 2006.

tomar en consideración las implicaciones de que uno de los sujetos primordiales del derecho de educación sea, precisamente, el menor de edad, titular del derecho a la educación y a la libertad religiosa y de conciencia. ‘Los niños, en cuanto seres humanos, también son titulares de esos derechos del hombre, entre ellos el de libertad religiosa’¹⁰³⁹.

Por el hecho de ser persona, los niños son titulares de derechos y de los derechos humanos proclamados en los textos internacionales cuyo fundamento reside en la dignidad y el valor de la persona humana, valores que constituyen el *humus* donde el mismo Estado tiene su origen, valores y principios morales universales compartidos y ratificados por los Pueblos de la tierra en la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas* de 1945, necesarios para la construcción de un orden social justo y pacífico.

Tras las Declaraciones de 1924 y 1959 sobre los Derechos del Niño, en 1978 Polonia presentó a la Comisión de Derechos Humanos una propuesta para adoptar una Convención sobre los Derechos del Niño, que no fue firmada hasta el 20 de noviembre de 1989¹⁰⁴⁰. La *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*¹⁰⁴¹, en cuanto instrumento internacional que reconoce los derechos de la infancia con carácter universal, concreta en su artículo primero que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” y podemos decir que se trata de un verdadero Código Universal sobre el menor¹⁰⁴².

¹⁰³⁸ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “El interés del menor en casos de custodia. Conflictos culturales y religiosos: La jurisprudencia en los Estados Unidos de América”, en *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Navarro-Valls*, vol. I Religión y Derecho. Madrid: Iustel, 2013. pp. 1511-1536.

¹⁰³⁹ CEBRIÁ GARCÍA, María. “El derecho a la libertad del menor: problemas que plantea” en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 21, 2003. pp. 99-121.

¹⁰⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁴¹ *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por España, el 30 de noviembre de 1990.

¹⁰⁴² ALONSO PÉREZ, M. “La situación jurídica del menor en la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras”, *Actualidad Civil*, núm. 2, 1997, p. 20 citado por CEBRIÁ GARCÍA, María. “El derecho a la libertad del menor: problemas que plantea” en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 21, cit.

La minoría de edad es un término jurídico que se refiere a la situación de derecho¹⁰⁴³ ó cualidad jurídica¹⁰⁴⁴ en que se encuentra ‘la persona que todavía se halla en la menor edad’ por no haber alcanzado la mayoría de edad que capacita a la persona para ejercitar y asumir por sí misma derechos y obligaciones. Se trata de una de las circunstancias modificativas de la capacidad de obrar de las personas que más transformaciones ha experimentado a lo largo de la historia¹⁰⁴⁵, situación jurídica *sui generis*, valiosa en sí misma, que reclama una particular atención del ordenamiento¹⁰⁴⁶, hasta el extremo de que nuestras sociedades occidentales contemporáneas han podido ser justamente definidas como ‘puerocéntricas’¹⁰⁴⁷ no sólo porque en un contexto familiar cambiante, el punto de referencia más estable suele ser el niño -intensificando en torno a los hijos los controles sociales y la correspondiente juridicidad aneja-, sino también por el proceso de concentración de derechos en el niño, que se concreta en un derecho reticular¹⁰⁴⁸, e incluso por la posibilidad real de un proceso de producción de derecho en relación a los paradójicos nuevos derechos de autonomía¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴³ ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil. Barcelona: Boch, 1991. pp. 233-239, citado por RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p. 25.

¹⁰⁴⁴ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Derecho Civil de España, 1952, pp. 68 y ss, citado por RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p. 25.

¹⁰⁴⁵ El Código Civil español estableció la mayoría de edad en su artículo 320 en los veintitrés años, restringiendo en el artículo 321 la capacidad de obrar de las mujeres que vivían en el hogar paterno hasta que alcanzaran los veinticinco años, limitación que se suprimió por ley del 22 de julio de 1972. El Código Penal de 25 de noviembre de 1995, igualó la edad penal a la edad civil señalando los 18 años. Observa De Castro cómo la edad en que el rey alcanza la mayoría de edad según el Estatuto de Bayona de 1808, la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución de 1869 (18 años de edad), las Constituciones de 1837 y 1845 (14 años) y la Constitución de 1876 (16 años), era bastante inferior a la mayoría de edad que, según la normativa vigente, variaba entre los veinte y los veinticinco años.

¹⁰⁴⁶ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Prólogo a la monografía de RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p.11.

¹⁰⁴⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid: Tecnos, 1994. pp. 51-56.; NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, ob. cit. citado por MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Prólogo a la monografía de RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p.11.

¹⁰⁴⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Aspectos jurídicos de la situación actual del matrimonio en Europa*, Ponencia presentada con ocasión de la XX Asamblea Plenaria del Pontificio Consejo para la Familia. Roma, 30 de noviembre de 2011.

[www.investigadoresyprofesionales.org/drupal/content/aspectos-jurídicos-de-la-situación-actual-del-matrimonio-en-europa](http://www.investigadoresyprofesionales.org/drupal/content/aspectos-juridicos-de-la-situación-actual-del-matrimonio-en-europa)

¹⁰⁴⁹ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.; PECES- BARBA, Gregorio. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, col. Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, núm. 26. Madrid: Dykinson, 2003. p. 65.; PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. (Dir), (2003) *Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo I. Madrid: Dykinson, 2003.; HOWARD ZULUAGA, Martín

Los menores de edad son sujetos de derecho, es decir, tienen capacidad jurídica con independencia del *status* jurídico de la minoría de edad, de tal forma que el derecho debe tratar al menor como sujeto de derecho y, al no haber aún alcanzado la madurez propia del adulto que progresivamente va adquiriendo¹⁰⁵⁰, como sujeto de especial protección. Así, la diferencia entre mayor¹⁰⁵¹ y menor de edad no está en la capacidad para ser titular de derechos ó capacidad jurídica, sino en la capacidad de obrar. El mayor de edad, por norma general, tiene capacidad jurídica y capacidad de obrar, es decir, es titular de un derecho que puede ejercer por sí mismo, en cambio, el menor aunque sea titular de derechos está limitado para ejercerlos debido a su minoría de edad en cuanto estado civil y al grado de madurez en cuanto capacidad natural¹⁰⁵².

Tanto en la *Declaración de Ginebra* de 1924 sobre los Derechos del Niño como en la *Declaración de los Derechos del Niño* adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, se declara que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento", siendo pacífica la doctrina en la consideración de que los derechos del niño son una concreción de los derechos humanos que resulta de 'mirar al hombre en su dignidad más profunda'. El derecho a la libertad religiosa es inseparable de la condición de persona, al margen del reconocimiento de las legislaciones.

El artículo 3.1 de la *Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño* de 20 de noviembre de 1989¹⁰⁵³, proclama que 'Todas las medidas respecto del niño deben estar

Aparicio. "Las declaraciones de voluntad anticipada y la autonomía de la persona" en *Revista de Derecho*, año 11, núm. 21, 2012; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Dignidad Humana y ciudadanía cosmopolita*, col. Cuadernos "Bartolomé de las Casas", núm. 21. Madrid: Dykinson, 2001.

¹⁰⁵⁰ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., pp. 18-29 y 53-67.

¹⁰⁵¹ El Código Civil de 1889 en su artículo 320 estableció la mayoría de edad en los veintitrés años, restringiendo en el artículo 321 la capacidad de obrar de las mujeres que vivían en el hogar paterno hasta que alcanzaran los veinticinco años, limitación que se suprimió por ley del 22 de julio de 1972. Por su parte, la Constitución de 1978 establece en el artículo 12 la mayoría de edad en dieciocho años.

¹⁰⁵² B. RODRIGO LARA, *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p. 98.

¹⁰⁵³ *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada el 30 de noviembre de 1990.

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>

basadas en la consideración de su interés superior’ (*the bests interests of the child*) y por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2007 recoge en su artículo 24 los Derechos del Niño:

1. Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Esta será tomada en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez.
2. En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial”.

A estos instrumentos internacionales les suceden Convenios específicos impulsados por la Conferencia de La Haya y por el Consejo de Europa que protegen al niño en materia de adopción de menores, en relación a los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁰⁵⁴, a las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental¹⁰⁵⁵ así como el *Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños*, firmado en Estrasburgo el 25 de enero de 1996¹⁰⁵⁶.

La Constitución española recoge en su artículo 39 la importancia de la familia en la protección integral de los hijos durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda, así como el derecho de los niños a la protección prevista en los acuerdos internacionales, obligando a los poderes públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial de los menores de edad, dentro del capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica.

Incluye además, entre los límites a las libertades de expresión e información del artículo 20, la protección de la juventud y de la infancia, constituyéndose en un límite a la

¹⁰⁵⁴ *Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad*, de 13 de diciembre de 2006, instrumento de ratificación de 23 noviembre de 2007

¹⁰⁵⁵ Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000.

¹⁰⁵⁶ *Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños*, ratificado por España el 11 de noviembre de 2014.

libertad de expresión que se incluye en el *Código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia* que el 13 de junio de 2002 reguló, bajo el epígrafe *Menores y programación televisiva en horario protegido*, el horario protegido para menores y adolescentes de 6 de la mañana a las 22 horas. Autorregulación que consta con el respaldo de la Administración en el *Acuerdo para el fomento de la autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia*, de 9 diciembre 2004, y el 12 de junio de 2006 con la adhesión de la Asociación Española de Anunciantes, RTVE, Tele 5, Antena 3, Canal Plus¹⁰⁵⁷, entre otros. Países, como Israel, condenan el proselitismo dirigido contra ciertas categorías de personas, consideradas vulnerables, como los menores¹⁰⁵⁸ y la Resolución 1992 (2014) aborda los peligros que, para la protección de los menores, implica la pertenencia a ciertos movimientos pseudoreligiosos¹⁰⁵⁹.

La *Carta Europea de los Derechos del Niño* de 1992 establece la conveniencia de un control más estricto de las actividades de las sectas¹⁰⁶⁰ o nuevos movimientos religiosos que puedan tener repercusiones negativas en el ámbito educativo, cultural y social de los niños.

En este sentido, y en relación con la calificación de las películas X, el Tribunal Constitucional¹⁰⁶¹ afirma que ‘todo este conjunto, ligado a la calificación, se orienta a la protección de un bien constitucionalizado, como es la protección de la juventud y de la infancia’. También en relación al secuestro o decomiso de la obra ‘*A ver*’, el Tribunal Constitucional invoca las restricciones al derecho de libertad de expresión¹⁰⁶², en el marco de los artículos 10.2 y 18 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El interés del menor y la protección de la vulnerabilidad propia de la infancia y la juventud han sido tomadas en consideración para limitar el derecho de libre discurso en la

¹⁰⁵⁷ MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “Sectas y Protección de los Menores en el Derecho”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 36, 2014.

¹⁰⁵⁸

¹⁰⁵⁹ Resolución 1992 (2014). *The protection of minors against excesses of sects*.

¹⁰⁶⁰ BAAMONDE, José María. *La Manipulación Psicológica de las Sectas*. Madrid: SanPablo, 2003.

¹⁰⁶¹ STC 49/84, de 5 de abril.

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_049_1984.pdf

¹⁰⁶² STC 62/82, de 15 de octubre.

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_062_1982.pdf

sentencia del Tribunal Constitucional español 176/1995, de 11 de diciembre que hará uso expreso de la doctrina del TEDH contenida en la sentencia del asunto *Handyside v. Reino Unido*¹⁰⁶³, relativa a la necesidad de tener en cuenta, a la hora de ponderar los intereses en conflicto, el público al que iba destinada la publicación: la infancia y la juventud, personas que por estar formándose todavía, son mas vulnerables, dado que el libro se dirigía a niños que atravesaban una fase crucial en su desarrollo, de forma que los jueces debían tener una gran vigilancia en un caso de este tipo que atentaba contra la moral siendo necesaria la restricción en una sociedad democrática¹⁰⁶⁴.

Sin embargo, en el asunto *Jiménez Alonso y Jiménez Merino contra España*¹⁰⁶⁵, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechazó por unanimidad mediante decisión de inadmisión el recurso del padre de una menor de 13 años de Cantabria, al que se había denegado en cumplimiento de su derecho constitucional a elegir la educación moral para sus hijos, la exención a su hija de asistir al curso de educación sexual integrado en una asignatura obligatoria. Lejos de declarar aprobada la asignatura, la niña fue suspendida y tuvo que repetir curso escolar. El Tribunal de Estrasburgo, en este caso aplicó la doctrina del margen de apreciación respecto de las autoridades nacionales, entendiendo que todos los integrantes de la comunidad educativa tienen derechos sometidos a límites propios de una sociedad plural considerando la pretensión de objeción un 'trato diferencial en función de sus convicciones'.

En relación con la ausencia de referencia al interés del menor o al libre desarrollo de su personalidad, subraya Davison Hunter que los medios de comunicación actúan a modo de filtro a través del cual toma forma o se configura nuestra percepción de la realidad acerca del mundo que nos rodea. Quienes controlan los medios de comunicación influyen de modo decisivo en la conformación de la opinión pública¹⁰⁶⁶. En España, todo un proyecto de reingeniería social se extiende en los medios de comunicación (Gran Hermano, The Walking

¹⁰⁶³ STEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Handyside c. Reino Unido* acerca de la prohibición de la publicación *The Little Redbook for Students*.

¹⁰⁶⁴ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. "Dignidad humana y libertad de expresión en una sociedad plural", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.

¹⁰⁶⁵ asunto *Jiménez Alonso y Jiménez Merino c. España*, de 25 de mayo de 2000.

¹⁰⁶⁶ HUNTER, James Davison. *Culture Wars. The Struggle to Define America*, ob. cit., pp. 225 ss. citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. "Libertad religiosa y libertad de expresión", *Ius Canonicum*, vol. XLIX, ob. cit.

Dead, La Purga, Adán y Eva al desnudo...). La asociación americana de psicología ya alertó en los años 90 de la violencia en televisión, señalando que a lo largo de su etapa de escolarización básica un niño estadounidense ha visto alrededor de 8000 asesinatos y unos 100.000 actos violentos, a los que habría que añadir hoy los videojuegos que hacen apología de la violencia ó recrean enfrentamientos donde aniquilar al enemigo suma puntos. Entre las conclusiones del riguroso análisis de la profesora Briones sobre “Dignidad y libertad de expresión en una sociedad plural”, se afirma que la libertad de expresión, a través de las manifestaciones artísticas como el cine, se ha convertido en un medio excelente para crear una ventana al mundo donde fluyen diversas religiones, ideas y culturas; sin embargo, un concepto erróneo de la dignidad humana está amparando un mal uso del ejercicio del derecho de libertad de expresión¹⁰⁶⁷, un mal uso que no tiene en cuenta el interés superior del menor.

La protección de la infancia está enraizada en una larga tradición constitucional e internacional¹⁰⁶⁸. No existen dudas acerca de que la infancia debe ser protegida como la más valiosa y clara expresión de la humanidad, así como que existen serios problemas que es necesario y urgente afrontar: persistentes y vergonzosas prácticas de tráfico de menores y de explotación sexual, abuso de menores y violencia por parte de adultos, trabajo de los menores, niños soldados, así como otras muchas formas de abuso a las que los niños están expuestos y que están lejos de ser erradicadas¹⁰⁶⁹. Si hay algo que provoca un sentimiento universal de indignación, es el mal y la violencia cometida sobre los menores¹⁰⁷⁰, si bien el interés doctrinal e incluso jurisprudencial por la libertad de pensamiento y de creencias del menor de edad experimenta un desarrollo creciente, hasta el punto de que en la actualidad podemos hablar de una verdadera área de derecho, el derecho de menores, más extensa en su contenido que el tradicionalmente asignado a ésta, relativa a la regulación jurídico-penal del menor¹⁰⁷¹, así como en el siglo XIX a la regulación penal del abandono y el infanticidio y a la regulación

¹⁰⁶⁷ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Dignidad humana y libertad de expresión en una sociedad plural”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, cit.

¹⁰⁶⁸ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

¹⁰⁶⁹ SIMMONS, Beth A. *Mobilizing for Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. págs. 310-323.

¹⁰⁷⁰ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

¹⁰⁷¹ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit.

de las condiciones de trabajo infantil, cuya preocupación se manifiesta en los Diarios de Sesiones y en numerosos proyectos de ley promovidos, entre otros, por Alonso Martínez y Manuel Becerra¹⁰⁷² y que darán paso a la protección legal de la infancia.

Precisamente como pieza clave del sistema de protección a la infancia y adolescencia se establece que los menores, en la búsqueda de su mejor interés, “tendrán que ser oídos y tenidos en cuenta en todo lo que les afecta de acuerdo con su grado de madurez”, incluyendo tanto el derecho a ser oído del artículo 9 como el derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten en los artículos 12 a 14 de la Ley Orgánica 1 /1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor que constituye el principal marco regulador, junto al Código Civil, de los derechos de los menores de edad, actualizado por la ley 26/2015, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*¹⁰⁷³ que realiza una profunda revisión de las instituciones del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, definiendo las situaciones de riesgo y desamparo y señalando que se dará prioridad a las medidas estables frente a los temporales, a las familiares frente a las residenciales y a las consensuadas frente a las impuestas. Introduce en el artículo 11 como principio rector de la actuación administrativa, la protección de los menores contra cualquier forma de violencia, así como la mención expresa del mundo de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación aludiendo al desarrollo del pensamiento crítico de los menores. Recientes investigaciones demuestran que Internet está cambiando el cableado de nuestros cerebros para poder procesar de manera más eficiente un mayor caudal de información. Sin embargo, según la teoría de la recuperación de la atención (ART) se necesitan entornos tranquilos alejados de las tecnologías. En este sentido, las investigaciones de Marc Berman de la Universidad de Michigan, publicadas en la revista *Psychological Science* a finales de 2008, el estado contemplativo fortalece la atención, el control cognitivo y el rendimiento. También el pensamiento profundo, la empatía y la

¹⁰⁷² Ibídem., p. 69. Ley de 24 de julio de 1873 sobre el trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros de ambos sexos ó Ley Benot; ley de 26 de julio de 1878 sobre trabajos peligrosos de los niños; la ley de 13 de marzo de 1900 acerca de las condiciones del trabajo de las mujeres y los niños.

¹⁰⁷³ Ley 26/2015, de 28 de julio publicada en BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015, en vigor desde el 18 de agosto de 2015.

compasión requieren una mente tranquila, atenta y concentrada, según Antonio Damasio, porque las emociones superiores y las dimensiones psicológicas y morales surgen de procesos neuronales inherentemente lentos¹⁰⁷⁴.

La Ley 26/2015 incorpora la concepción de los menores como ciudadanos y, por tanto, no solo como titulares de derechos sino también de deberes, introduciendo cuatro nuevos artículos en los que se regulan los deberes de los menores, en general, y en los ámbitos familiar, escolar y social en particular, más allá de la clásica consideración del menor como sujeto y objeto de derechos. La ley que nos ocupa, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, publicada en el BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015 y en vigor desde el 18 de agosto de 2015, introduce el artículo 9 quáter incluyendo “deberes relativos al ámbito escolar:

1. Los menores deben respetar las normas de convivencia de los centros educativos, estudiar durante las etapas de enseñanza obligatoria y tener una actitud positiva de aprendizaje durante todo el proceso formativo.

2. Los menores tienen que respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares, así como al resto de sus compañeros, evitando situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso. El artículo 9 quinquies en cuanto a los deberes relativos al ámbito social, establece que los menores deben **a)** Respetar la dignidad, integridad e intimidad de todas las personas con las que se relacionen con independencia de su edad, nacionalidad, origen racial o étnico, religión, sexo, orientación e identidad sexual, discapacidad, características físicas o sociales o pertenencia a determinados grupos sociales, o cualquier otra circunstancia personal o social”.

Rodrigo Lara llama la atención, en su trabajo sobre libertad de conciencia y minoría de edad, acerca de la doble faz en cuanto el tratamiento específico a los menores como sujetos de derechos¹⁰⁷⁵ o como objetos de protección, siendo el derecho a la educación el que más se

¹⁰⁷⁴ CARR, Nicholas. *Superficiales. ¿Qué está haciendo Internet con nuestras mentes?*. Barcelona: Taurus, 2016.

¹⁰⁷⁵ Los textos constitucionales que contemplan al menor como sujeto de derechos son las constituciones de Bélgica, Dinamarca, Irlanda,

asocia al titular menor de edad, si bien el tratamiento de este derecho se centra en la responsabilidad de los padres de velar por su educación¹⁰⁷⁶.

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia y para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole¹⁰⁷⁷.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres¹⁰⁷⁸ o tutores. Lejos de posturas que se acercan a la relación paterno-filial desde la confrontación entre derechos de padres e hijos, la institución jurídica de la patria potestad sitúa a los padres como primeros garantes de los derechos del menor siendo su actuación en el marco paterno-filial en beneficio del menor¹⁰⁷⁹ que encuentra su razón de ser en la posición de garante que corresponde a los padres.

De forma prioritaria y preferente los padres tienen asignada la función de velar y atender al desarrollo de la personalidad del hijo, por lo que en primer lugar, son los padres los garantes de sus derechos, incluido el derecho de libertad religiosa. Serán principios rectores de las decisiones que afecten a los hijos, el principio del mejor interés del menor y el libre desarrollo de su personalidad, debiendo tener en cuenta su opinión en función de su madurez y siendo necesaria la intervención judicial en caso de no llegar a un acuerdo ambos progenitores.

Países Bajos, Portugal, Suecia y Finlandia. Así, por ejemplo, la legislación de los Países Bajos, en su artículo 23 La enseñanza pública se regulará por la ley, respetándose la religión o las convicciones de cada uno” considerando al menor como sujeto del derecho a la libertad religiosa, así como cada uno, es decir, cada persona, incluidos los menores.

¹⁰⁷⁶ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p. 79.

¹⁰⁷⁷ Declaración de los Derechos del Niño, cit. Principio 6.

¹⁰⁷⁸ Declaración de los Derechos del Niño, cit. Principio 7.

¹⁰⁷⁹ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p. 516.

La consideración del niño ó del menor como sujeto de derechos trae su origen del reconocimiento para ejercer el *ius connubii*, en cuanto libertad de la persona para emitir su propio consentimiento matrimonial como causa eficiente del matrimonio. Aún en momentos de presión fortísima, la Iglesia defendió esta libertad, por ejemplo de los hijos y los siervos respecto a los padres y dueños, reafirmando la libertad de elección y la necesidad del consentimiento personal y libre como única fuerza capaz de dar origen a un nuevo matrimonio.

Ya en el año 866 hay constancia de que el Papa Nicolás I dio una respuesta dirigida a los búlgaros para afirmar el principio *solus consensus* como causa eficiente del matrimonio. Este principio lo encontramos reiterado por este mismo Papa en su Decretal *Ubi*, oponiéndose a la celebración matrimonial entre niños que todavía estaban en la cuna (*in cunabilis*): “*Ubi non est consensus utriusque non est coniugium. Ergo qui pueris dant puellas in cunabilis, et e converso, nihil faciunt, nisi uterque puerorum, postquam venerit ad annos discretionis consentiat, etiamsi pater et mater hoc fecerint et voluerint*”¹⁰⁸⁰ (Donde no existe consentimiento no existe matrimonio. Por tanto, quien otorga unión matrimonial entre niños y niñas, o viceversa, no produce ningún efecto, aunque su padre y su madre así lo hagan y lo deseen, a menos que ambos niños, una vez alcanzada la edad de la discreción, consientan mutuamente en matrimonio”¹⁰⁸¹).

El Código Civil regula las relaciones privadas de los ciudadanos, entre las cuales contempla una gran cantidad de situaciones en las que el menor actúa como sujeto de derechos. El propio ordenamiento jurídico regula supuestos en los que el menor de edad puede realizar actos jurídicos con plena validez: entre ellos, contraer matrimonio, previa dispensa; otorgar testamento, salvo el ológrafo; debe aceptar su propia adopción, etc¹⁰⁸²; en cuanto a los derechos personalísimos que, según el artículo 162 CC, deben ser ejercidos por sus titulares, siendo así que el derecho a la libertad religiosa y de conciencia, como el resto de

¹⁰⁸⁰ C.30 q.2 cap.un (“Decreto de Graciano”, en Aemilius FRIEDBERG [ed.], «*Corpus Iuris Canonici*», Ex Officina Bernhardi Tauchnitz, Lipsiae 1879, vol. 1, col. 1100).

¹⁰⁸¹ MORENO, Pedro. El Derecho Natural al Matrimonio, Curso Rotal, oct. 2016.

¹⁰⁸² RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p 514.

los derechos fundamentales de los artículos 15 al 29 de la sección primera del capítulo segundo no sólo gozan del más alto grado de tutela sino que a tenor del artículo 53 de la Constitución española, ‘cualquier ciudadano puede recabar su tutela’.

La capacidad del menor para el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad religiosa es reconocida por nuestro ordenamiento jurídico que incluye los documentos internacionales haciendo referencia “a la madurez o suficiente juicio del menor para que pueda ejercer por sí mismo este derecho”. Rodrigo Lara, para aclarar la indeterminación jurídica que tiene la referencia a la *madurez* o al *suficiente juicio* y tras acudir a la interpretación analógica, al recurso al derecho comparado y a la definición del concepto de *madurez* por otras disciplinas distintas a la jurídica, en sintonía con gran parte de la doctrina considera que “la edad de 16 años está en coherencia jurídica con otras edades legales en las que se presupone una madurez al menor para regir su propia vida, siendo la emancipación el ejemplo más claro, así como el poder trabajar y administrar los bienes y rentas derivados de su trabajo¹⁰⁸³, ser parte en la toma de decisiones relativas a sus propias vidas, siendo así que, en relación a los bienes de los hijos y su administración “los padres no podrán renunciar a los derechos de los que los hijos sean titulares, ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, según el artículo 166 del CC.

El interés superior del menor es considerado, en ocasiones, un concepto controvertido¹⁰⁸⁴, como se sostiene por Eekelaar y parte de la doctrina, cuando es malentendido o instrumentalizado en términos de confrontación y en particular, vinculado a los nuevos derechos de autonomía. La Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1989, no sólo hace referencia al derecho del menor a ser oído, sino que añade el adjetivo ‘superior’ lo que podría tener el matiz de añadir un carácter comparativo al concepto. No obstante, no parece que haya un uso significativamente distinto de los términos “interés del menor” e “interés superior del menor” en la doctrina, la

¹⁰⁸³ Ibídem, p. 515.

¹⁰⁸⁴ EEKELAAR, John. *Family Law and Personal Life*. Oxford: Oxford University Press, 2007. pág. 158.; PHILIP ALSTON (ed.), *The Best Interest of the Child: Reconciling Culture and Human Rights*, 1994; CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

jurisprudencia e incluso en la legislación española¹⁰⁸⁵, habiendo tan solo contribuido a dar una consideración primordial a los intereses de la infancia, luchar contra algunos abusos de menores vergonzosamente extendidos y a movilizar instituciones gubernamentales y no gubernamentales a fin de comprometer recursos destinados a mejorar las condiciones de vida de los niños a lo largo y ancho del mundo¹⁰⁸⁶.

A tenor del artículo 3.1 de la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989¹⁰⁸⁷, ‘Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración de su interés superior’ *the bests interests of the child*. No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana¹⁰⁸⁸.

El art. 29 de la Convención recoge esta visión humanística de la educación. La educación debe dirigirse a ‘el desarrollo de la personalidad del niño, de sus talentos y habilidades; 2) el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, 3) el respeto a los padres a la propia identidad cultural, a los valores del país de residencia u origen del niño y a otras civilizaciones’¹⁰⁸⁹, bien entendido que la patria potestad, a través de la relación paterno-filial, es la que otorga a los padres, siempre en beneficio del menor, la capacidad decisoria al respecto hasta que aquél llega a la mayoría de edad o a la emancipación, según el sistema jurídico de que se trate¹⁰⁹⁰.

Artículo 29. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

¹⁰⁸⁵ Nota del Interactive Terminology for Europe.

¹⁰⁸⁶ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

¹⁰⁸⁷ *Convención sobre los Derechos del Niño*, cit.

¹⁰⁸⁸ *Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia*, 30 de septiembre de 1990.

¹⁰⁸⁹ *Convención sobre los Derechos del Niño*, cit.

¹⁰⁹⁰ PANIZO y ROMO DE ARCE, Alberto. “Religión y sistema educativo español”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 30, 2012. pp. 1-51.

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural¹⁰⁹¹.

Por su parte, el artículo 24 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* aprobada en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2007 recoge en su artículo 24 los Derechos del niño:

“ Artículo 24.- Derechos del Niño

3. Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Esta será tomada en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez.

4. En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial”.

La Comisión Europea propone toda una serie de medidas para proteger los derechos del niño. Se trata en su mayoría de cambios jurídicos y medidas de apoyo a las administraciones de los países miembros entre las que destacan

- leyes que protejan mejor los derechos de los niños como colectivo especialmente vulnerable durante los procesos judiciales y ante los tribunales
- leyes que protejan a los menores sospechosos o imputados de delitos
- nuevas normas para garantizar que en caso de divorcio o separación las sentencias sobre responsabilidad parental se reconozcan y apliquen en todos los países de la UE
- medidas para dar mayor difusión a las directrices del Consejo de Europa sobre una

¹⁰⁹¹ *Convención sobre los Derechos del Niño*, cit.

justicia adaptada a los menores y hacer que se tomen en consideración a la hora de elaborar futuras normativas civiles y penales

- apoyo a la formación de los jueces y demás profesionales del Derecho para que estén en condiciones de ayudar a los menores en los tribunales
- apoyo a la rápida introducción del 116 000, número de la línea directa para casos de niños desaparecidos
- medidas contra el ciberacoso, el grooming (manipulación de menores por adultos a través de Internet),
- la exposición a contenidos nocivos y otros riesgos a través del Programa de la UE para una Internet más segura
- apoyo a la lucha contra la violencia ejercida sobre niños y el turismo sexual de menores; protección a las víctimas de conflictos armados a través de los programas exteriores y de ayuda humanitaria de la UE¹⁰⁹².

Junto con la Convención acerca de la tortura, es virtualmente una de las primeras convenciones universales de derechos humanos, suscritas por 194 estados; una de las más ampliamente ratificadas en la historia considerada como un punto de inflexión en la lucha para alcanzar una justicia para los niños¹⁰⁹³. Pero si se realiza una lectura detenida, la Convención revela dos ‘almas’¹⁰⁹⁴, la que se aproxima a la infancia en atención a su necesidad de ‘protección especial’ en consideración a su vulnerabilidad y sensibilidad, y la que Cartabia describe en cuanto ‘la aproximación como derechos de autonomía ó de elección autónoma’.

Esta segunda concepción no tiene precedentes y por esa razón la *Convención de la ONU sobre los Derechos de la Infancia* ha sido entendida como un punto de inflexión e incluso como un cambio de paradigma. Como subraya Eekelaar, en contraste con el consenso general sobre los intereses básicos y de desarrollo – en que la satisfacción de lo necesario se traduce en sostener una vida saludable del niño, su bienestar psicológico y sus capacidades de

¹⁰⁹² *Commission Européenn*, Bruxelles, 15.2.2011. *Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions. Programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant.*

http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_fr.pdf

¹⁰⁹³ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*.

UNED, 2011, cit.

¹⁰⁹⁴ *Ibíd.*

desarrollo-, los derechos de autonomía son criticados¹⁰⁹⁵ e incluso las discrepancias se muestran en la ausencia de ratificación por parte de algunos países. La actitud americana es simplemente uno de los signos más evidentes de las dudas que han emergido con el tiempo.

Muchas de las reservas por parte de algunos de los Estados signatarios constituyen una prueba más del cambio de actitud en relación con los derechos de la infancia, en particular en relación con algunos «nuevos derechos» de la infancia recogidos en la Convención¹⁰⁹⁶. Lejos de una función tuitiva en torno a la posibilidad real de un proceso de producción de derecho fuertemente ‘puerocéntrico’¹⁰⁹⁷, los ‘nuevos derechos’ abandonan a la infancia y la adolescencia a su autonomía¹⁰⁹⁸.

Un ejemplo de la “aproximación como derechos de elección autónoma” es el artículo 13 de la Convención, que en conjunto reproduce el cuadro general de disposiciones acerca de la libertad de expresión que puede encontrarse en muchos documentos internacionales o constituciones nacionales que se dirigen a titulares adultos, sin hacer mención a su vulnerabilidad, especialmente en el contexto social y tecnológico contemporáneo en el que un uso incontrolado de Internet puede exponer al menor a imágenes, videos, y textos inapropiados, sin olvidar el riesgo relativo a la pornografía pedófila¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁵ EEKELAAR, John. *The Emergence of Children’s Rights*, Oxford Journal of Legal Studies, 6, 1986, pág. 161 citado por CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

¹⁰⁹⁶ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

¹⁰⁹⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Aspectos jurídicos de la situación actual del matrimonio en Europa*, Ponencia presentada con ocasión de la XX Asamblea Plenaria del Pontificio Consejo para la Familia. Roma, 30 de noviembre de 2011.

www.investigadoresyprofesionales.org/drupal/content/aspectos-juridicos-de-la-situación-actual-del-matrimonio-en-europa

NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*, ob. cit., pp. 51-56; R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y Derecho*, ob. cit., citado por MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Prólogo a la monografía de RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit, p.11.

¹⁰⁹⁸ Children’s Rights in America: U.N. Convention on the Rights of the Child Compared with United States Law, American Bar Association, 1990; BRUCE C. HAFEN Y JONATHAN O. HAFEN, «Abandoning Children to Their Autonomy: The United Nations Convention on The Rights of the Child», *Harv. Int’l. L. J.*, 37, 1996, pág. 449.

¹⁰⁹⁹ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

Si bien el reconocimiento de la personalidad individual irrepitable de cada menor y su dignidad no suscitan dudas, como tampoco las suscitan la necesidad de protección efectiva de sus derechos e intereses, los “derechos de autonomía de los menores” no solo son cuestionados por una parte importante de la doctrina, sino considerados aberrantes en cuanto “derechos erróneos”¹¹⁰⁰, dado que la experiencia enseña que independencia, autonomía y libertad son fruto de una saludable relación con adultos y de una relación de confianza, no de propiedad ni de exacerbar la autonomía del menor¹¹⁰¹.

Estos “nuevos derechos individualistas” que corren el riesgo de desconectar al individuo de su contexto, aplicados al mundo de los menores encierran una paradoja definitiva: conculcan, precisamente, los derechos que pretenden otorgar. La autonomía no es tanto un punto de partida como un punto de llegada¹¹⁰². La autonomía e individualidad de los menores presuponen, para su desarrollo, el establecimiento de relaciones sanas con las figuras de apego primero y con los adultos y menores de su entorno, después; relaciones que contribuirán a levantar los pilares de una sana autoestima sobre los cimientos de la confianza básica, precondiciones más que obstáculos¹¹⁰³, para el desarrollo integral de la infancia y de cada persona.

Como hace notar Habermas en relación a la educación “Son los fines que admitimos - en educación- los que posibilitan buscar los medios más adecuados, y no a la inversa”¹¹⁰⁴ y es por ello que estos presuntos derechos son susceptibles de interferir gravemente en el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño en el momento en el que una sana autoestima comienza a ponerse en pie y para ello necesita se le proporcione una protección especial.

¹¹⁰⁰ WOLGAST, Elizabeth H. “Wrong Rights”, *Hypatia* 2, núm. 1, 1987. pp. 25-43; WOLGAST, Elizabeth H. *The Grammar of Justice*. New York: Cornell University Press, 1987. pp. 28 y ss.

¹¹⁰¹ POLO SABAU, José Ramón; SOUTO GALVÁN, Clara (coord.) *Anuario de Derecho a la Educación 2013*. Madrid: Dykinson, 2013.

¹¹⁰² AÑÓN ROIG, M. J. (1994) *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 267.

¹¹⁰³ ONORA O’NEILL, “Children’s Rights and Children Lives”, *Ethics*, 98, 1988, pp. 445 y 462.

¹¹⁰⁴ HABERMAS, Jürgen. *La lógica de las ciencias sociales*. Madrid, Tecnos, 1990, p. 33; COLOM, A.-MÈLICH, J. *Después de la modernidad. Nuevas filosofías de la educación*. Barcelona, Paidós, 1994, p. 122; W.R.

Lejos de responder al interés del menor situando a éste en el centro de las decisiones que le afecten, estos “nuevos derechos de autonomía” exponen a la infancia a decisiones arbitrarias, a la manipulación, al abuso de los más fuertes sobre los más débiles”, reduciendo al niño a una psicología de “organismo vacío”, movido por impulsos y moldeado por las circunstancias del medio imitando el modelo de la física de la bola de billar¹¹⁰⁵.

Según la *Declaración de los Derechos del Niño*, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento", de tal forma que abandonarlo a su autonomía puede poner en riesgo cierto su bienestar y su desarrollo integral armonioso.

Así como cierto socialismo ha exaltado el beneficio de los bienes comunes suprimiendo los individuales, cierto liberalismo ha endiosado el gozo de la libertad, sin otro valor que le dé valor. Cada uno ha jugado, entonces, su juego, que más bien se ha asemejado a la sobrevivencia darwiniana y éticamente ciega del más fuerte. Mantener este contexto no es promover la educación humana, sino la ley de la jungla. En la pugna entre la libertad y la igualdad, se ha perdido la fraternidad, la solidaridad para con los débiles¹¹⁰⁶.

La concepción idealista de la autonomía –que parte del equívoco de considerar un acto autónomo como sinónimo de libre-, ha pasado al ámbito de la educación sin ser analizada, y corre el riesgo de sobrevalorar la libertad en sí misma, sin ninguna referencia a otros valores objetivos y sociales que justifican y valoran el uso de la libertad. Yace en el concepto de autonomía una equivocidad¹¹⁰⁷ que tiene un profundo impacto en la educación.

DAROS, *Fundamentos antropológico-sociales de la educación*. Villa Libertador San Martín, UAP, 1994.

¹¹⁰⁵ G. W. ALLPORT, *Becoming*, ed. Yale University Press, New Haven, 1955, pp. 100-101; E. SINGER, *Conceptos fundamentales de la psicoterapia*, ed. Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 50.

¹¹⁰⁶ DAROS, William R. “Primacía de la autonomía o primacía del otro?: Kant o Lévinas”, *Espíritu: Cuadernos del Instituto Filosófico de Balmesiana*, año 53, n. 130 (jul-dic), 2004, pp. 213-236; ALTAREJOS, F., RODRÍGUEZ, A., FONTRODONA, J. *Retos educativos de la globalización. Hacia una sociedad solidaria*. Pamplona, EUNSA, 2003. GHIRETTI, H. *El término olvidado de la trilogía revolucionaria en Anuario Filosófico*, Navarra, 2003, Vol. 36, no 1-2, pp. 281-310.

¹¹⁰⁷ DAROS, William R. “Primacía de la autonomía o primacía del otro?: Kant o Lévinas”, cit.

Kant define la autonomía como el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional, lo cual ha sido interpretado para dotar a la autonomía de carácter absoluto e incondicionado e incluso para reducir la dignidad del ser humano a su autonomía. Sin embargo, es precisamente Kant quien invoca la ley universal en relación al imperativo categórico que ha de guiar la actuación humana, cuando propone el axioma *obra sólo según la máxima a través de la cual puedas querer al mismo tiempo que se convierta en una ley universal*¹¹⁰⁸.

La dignidad humana entendida como un indisponible, como un absoluto, incondicionado, donde el hombre es visto como fin en sí mismo, nunca como medio, está presente tanto en el pensamiento tomista como en la obra de Kant: ‘Pues bien, yo digo: el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no meramente como medio para el uso a discreción de esta o aquella voluntad, sino que tiene que ser considerado en todas sus acciones, tanto las dirigidas a sí mismo como también en las dirigidas a otros seres racionales, siempre *a la vez como fin*. En el reino de los fines todo tiene un *precio* o una *dignidad*. En el lugar de lo que tiene un precio puede ser puesta otra cosa como *equivalente*; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio, y por tanto no admite nada equivalente, tiene una dignidad’¹¹⁰⁹.

Declinar los derechos humanos como una intensa y excesiva forma de individualismo posesivo¹¹¹⁰ es una de las tentaciones más extendidas de la sociedad occidental actual¹¹¹¹. Nuevos derechos individualistas que corren el riesgo de desconectar al individuo de su contexto, volviéndole ciego para con los demás¹¹¹². Cartabia entiende que muchos de los derechos de privacidad se enfocan sobre la libertad de elección y autonomía mientras dejan veladas otras dimensiones de la experiencia de lo humano, llegando con frecuencia y como

¹¹⁰⁸ KANT, Emmanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Barcelona: Ariel, 1999. pp. 170 y ss.

¹¹⁰⁹ KANT, Emmanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, ob. cit., pp. 180-200.

¹¹¹⁰ WOLTERSTORFF, Nicholass. *Justice*, Princeton University Press 2008, pág. 388, citado por CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

¹¹¹¹ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

¹¹¹² DAROS, William R. “La creación de la Modernidad. Nuevos deseos e intereses de la humanidad” en *Invenio, Revista de Investigación Académica*, n. 34, 2015, pp. 51-65.

efecto colateral, a desdibujar a los titulares de los derechos¹¹¹³ dando como resultado una imagen legal reductiva de sujeto de derechos. Parafraseando a Amartya Sen¹¹¹⁴ no hay mucho que celebrar cuando la proliferación de derechos, aumenta el riesgo de violación y denegación de derechos, convirtiéndose en la nueva y seductora expresión de la perdurable paradoja de la justicia humana¹¹¹⁵. En opinión de Mary Ann Glendon, *‘the quest for freedom that brought traditional authorities and institutions into question at the dawn of modernity, the struggle for freedom that has liberated countless human beings from dehumanizing conditions, the desire for freedom that now threatens to destroy freedom’s foundations –that same freedom also gives us the opportunity for reconsideration in the light of reason and experience. That same freedom permits us to stand back, take a fresh look, to correct our course’*¹¹¹⁶.

Y es en la educación y en la infancia donde esta realidad injusta de los derechos vueltos contra el interés superior del menor adquiere una mayor profundidad y resonancia. Paradoja de la justicia humana que nos recuerda la vieja sabiduría de la tradición del Derecho Romano en su aforismo *summum ius summa injuria* que Voltaire rescata y actualiza, *un derecho llevado demasiado lejos deviene en injusticia, ‘un droit porte’trop loin devient une injustice’*.

Como reconoce el Consejo de Europa, a pesar de lo completo que es el marco de instrumentos, normas y compromisos sobre los derechos del menor y de los primeros avances en el logro de los objetivos acordados, la realidad diaria de millones de niños y jóvenes en el mundo sigue siendo marcadamente opuesta a dichos compromisos y objetivos. Los menores siguen enfrentándose con amenazas para sobrevivir, con la falta de oportunidades para una educación de calidad, de atención sanitaria y social adecuada; son víctimas de las peores formas de trabajo infantil, explotación y abusos sexuales, enfermedades, conflictos armados, y distintas formas de violencia, se ven forzados a matrimonios precoces y deben soportar

¹¹¹³ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

¹¹¹⁴ AMARTYA SEN, *The Idea of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

¹¹¹⁵ CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

¹¹¹⁶ GLENDON, Mary Ann. “Justice and Human Rights: Reflections on the Address of Pope Benedict to the UN”, *The European Journal of International Law*, ob. cit., pp. 925-930.

prácticas tradicionales perjudiciales. Los menores que forman parte de grupos vulnerables o que están en situaciones particularmente difíciles se enfrentan a riesgos particulares y están expuestos a la discriminación, marginación y exclusión. Las niñas corren riesgos específicos y requieren especial atención.

Es por ello que la protección de la infancia y la adolescencia exige no sólo la adhesión a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en relación con la protección de los derechos del niño y adolescente, sino que requiere la coordinación de aquellas instituciones que a nivel nacional e internacional se ocupan de la protección del menor y la adopción de medidas eficaces de tipo legislativo, administrativo y judicial, de elaboración de políticas, prestación de servicios, entre otras, para evitar las violaciones de los derechos del menor en el ámbito jurisdiccional de los Estados, apoyando –como reitera la Comisión europea- a la familia y a los responsables de los niños y adolescentes en el cumplimiento de su función de protección del menor.

En este sentido, entre los ámbitos prioritarios seleccionados por el Grupo 'Derechos Humanos' del Consejo de la Unión Europea, se sitúa en primer lugar “Todas las formas de violencia contra el menor”¹¹¹⁷; según la cual la violencia contra el niño y el adolescente, que se ejerce sin distinción de cultura, situación social, educación, nivel de renta u origen étnico, constituye una violación especialmente generalizada de los derechos del menor, que atenta también contra las necesidades de desarrollo de los niños y adolescentes.

Hay distintas formas de violencia que todavía afectan a la vida de los menores sin distinción de edad en todas las regiones del mundo, entre ellas la violencia física, mental, psicológica y sexual, la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, los malos tratos y la explotación de los niños, su utilización como rehenes, la violencia doméstica, el tráfico y la venta de niños y adolescentes y de sus órganos, la pederastia, la prostitución infantil, la pornografía infantil, el turismo sexual con niños, la violencia de las bandas, las prácticas tradicionales nocivas en todos los ámbitos y los castigos físicos en la escuela.

¹¹¹⁷ Estrategia de aplicación para el ámbito prioritario “Todas las formas de violencia contra el menor”. Anexo I última fecha de consulta 15 de enero de 2017.
<https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16031.es07.pdf>

Aunque las consecuencias de la violencia en los menores puedan variar según el tipo y gravedad de la violencia, en la mayoría de los casos o las repercusiones a corto y largo plazo son graves y causan daños. La vulnerabilidad de los niños y el hecho de que son dependientes de los adultos exigen un cuidado especial y una actuación internacional decidida para protegerlos de todas las formas de violencia, incluida la violencia en la escuela y en los establecimientos educativos.

El informe del Secretario General de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños¹¹¹⁸, presentado con arreglo a la resolución 60/231 ante la Asamblea General el 29 de agosto de 2006 alerta de diferentes formas de violencia en la escuela, destacando la persistencia de los castigos físicos en algunos países¹¹¹⁹ así como la violencia en las escuelas, en forma de peleas y acoso entre estudiantes¹¹²⁰.

En cumplimiento de la Recomendación del Secretario General de Naciones Unidas en cuanto a la elaboración de un marco polifacético sistemático para responder a la violencia contra los niños, la legislación protectora de los derechos de la infancia está siendo actualizada gran parte de la comunidad internacional incluyendo a las Agencias de Protección de Datos.

En España, el artículo 39 de la Constitución obliga a los poderes públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y en especial de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil constituye junto al Código Civil el principal marco regulador de los derechos de los menores de edad, garantizándoles una protección uniforme en todo el territorio del Estado y siendo referente de las legislaciones de las Comunidades Autónomas en esta materia.

¹¹¹⁸ A/61/299 Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños. https://www.unicef.org/violencestudy/reports/SG_violencestudy_sp.pdf

¹¹¹⁹ Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia Niños y Niñas

¹¹²⁰ OLWEUS, Dan. *Bullying at School: What We Know and What We Can Do*, Oxford: Blackwell, 1993.

Sin embargo, tras la Observación General número 13 de 2011 del *Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*¹¹²¹, las observaciones finales a España de 3 de noviembre de 2010, y el *Convenio del Consejo de Europa relativo a la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, ratificado el 22 de julio de 2010, así como la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo¹¹²² de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, el documento del Defensor del Pueblo en relación a ‘La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles’ de 2012 y las Circulares de la Fiscalía General del Estado 8/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios de unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores así como la Circular 1/2012, de 3 de octubre, sobre el tratamiento sustantivo y procesal ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave, se impuso como necesaria la reforma del marco de protección a la infancia y a la adolescencia para que permita continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio nacional .

Así, la Ley 26/2015, de 28 de julio de *modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* recoge importantes medidas en materia de adopción, protección de datos, menores extranjeros, además de introducir los deberes del menor citados supra. Entre las reformas incorporadas de mayor trascendencia social destaca el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales y la ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, sin olvidar la ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria. La LO 1/2015 ha introducido modificaciones¹¹²³ en la figura del *child grooming* en el artículo 183 ter, así como en los delitos de pornografía infantil del artículo 189, entre las que han de destacarse la tipificación del acceso *on line* a material de esta naturaleza, la previsión específica en el código penal de

¹¹²¹ http://srsg.violenceagainstchildren.org/es/document/crc-c-gc-13_720

¹¹²² <https://www.boe.es/doue/2011/335/L00001-00014.pdf>

¹¹²³ LO 1/2015, del 30 marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal.

la retirada de contenidos ilícitos y la interrupción de servicios o el bloqueo de unos y otros por resolución judicial.

En aplicación del principio de intervención mínima y como afirma el Preámbulo de la Ley, ‘con el fin de primar la racionalización del uso del servicio público de Justicia, para reducir la elevada litigiosidad que recae sobre juzgados y tribunales’, la Ley 1/2015 ha suprimido de la regulación efectuada por el Código Penal las faltas, que históricamente se disciplinaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código tipificadas como delitos leves¹¹²⁴. El magistrado Rodríguez Lainz en relación a ‘los nuevos delitos leves’ y a las infracciones en que se han reubicado algunas de las faltas, recuerda que no dejan de considerarse conductas ilícitas, cubriendo supuestos en los que la interpretación jurisprudencial del bien jurídico protegido de cada infracción concreta pudiera generar situaciones de ilicitud carentes de sanción legal, dando lugar a espacios de impunidad¹¹²⁵.

Ya la Decisión [1351/2008/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008¹¹²⁶, estableció un programa comunitario plurianual sobre la protección de la infancia en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación. El programa “Safer Internet”¹¹²⁷ se propuso mejorar la seguridad en línea de los niños combatiendo no solamente los contenidos ilícitos, sino también los comportamientos nocivos.

En este sentido, la Memoria de la Fiscalía 2016¹¹²⁸ señala un considerable incremento de un 63%, en los delitos de acoso a menores de 16 años a través de las TIC, un 35% de incremento en los ilícitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores a través de las TIC y un 32% en cuanto a los registros por delitos de pornografía infantil, reflejo en cierta

¹¹²⁴ COLÁS ESCANDÓN, Ana María. *Acoso y Ciberacoso Escolar: la Doble Responsabilidad Civil y Penal*. Barcelona: Wolters Kluwer, 2015. pp. 212-213.

¹¹²⁵ RODRÍGUEZ LAINZ, Jose Luis. “Los nuevos delitos leves: aspectos sustantivos y procesales” en *Diario La Ley*, núm. 8524, secc. Doctrina, 22 de abril de 2015, citado por COLÁS ESCANDÓN, Ana María. *Acoso y Ciberacoso Escolar: la Doble Responsabilidad Civil y Penal*. ob. cit.

¹¹²⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008D1351>

¹¹²⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A124190d>

¹¹²⁸ Memoria de la Fiscalía 2016.

<http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2016/09/MEMFIS16-1.pdf>

medida de la mayor eficacia en la investigación. Asimismo el incremento de los delitos contra la integridad moral y la cada vez más frecuente utilización de dispositivos móviles para hostigar, humillar, acosar y ofender a menores, vulnerando su libertad, dignidad e intimidad. La violencia digital es también objeto de análisis por la Memoria de la Fiscalía 2016 en relación a la violencia de género¹¹²⁹ digital ‘especialmente entre adolescentes y jóvenes pues las redes sociales constituyen el principal medio de comunicación entre ellos y este instrumento es muy útil para controlar, vigilar, presionar o desprestigiar a una persona, aprovechando además el anonimato y la gran repercusión que la red tiene’.

Precisamente esa necesidad de protección uniforme tiene reflejo en ámbitos diversos; entre los casos tramitados en defensa de los derechos fundamentales de los menores, la Memoria de la Fiscalía 2016 hace referencia expresa de la sentencia por vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen de un menor de Tarragona cuyo rostro débilmente pixelado permitía su identificación, en relación al caso del programa de RTVE *Entre Todos*, con expresa condena a la Corporación RTVE y a una productora privada, debiendo indemnizar al menor afectado en 15.000 euros¹¹³⁰.

A título de ejemplo cabe destacar una reciente sentencia del Tribunal Constitucional en relación al *favor filii* declarando la inconstitucionalidad de la Ley valenciana 5/2011 de 1 de abril de Relaciones Familiares de los hijos e hijas, cuyos progenitores no conviven¹¹³¹, en virtud de la STC 192/2016¹¹³² teniendo en cuenta las Instrucciones de la Fiscalía de la Comunidad Valenciana en su nota de servicio 1/2011, para su aplicación y teniendo en cuenta

¹¹²⁹ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. ‘Marco legislativo actual que también ha sufrido importantes cambios, desde la inclusión de nuevos tipos penales que tienen relación con la violencia de género como el acoso o hostigamiento, la manipulación de los mecanismos de control, el matrimonio forzado o los ataques a la intimidad, a la inclusión de la agravante de género’. Las importantes reformas introducidas por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito obligan a una atención, acompañamiento y asistencia a la víctima de cualquier delito, pero especialmente de violencia de género, antes de que formule denuncia. Es preciso resaltar que los cambios legislativos también han incidido directamente en los menores, hijos de mujeres víctimas de violencia de género, reconociéndolos como víctimas por el simple hecho de haber presenciado y sufrido el maltrato a su madre.

¹¹³⁰ SAP de Tarragona, de 10 de diciembre de 2015.

¹¹³¹ la Ley valenciana 5/2011 de 1 de abril de Relaciones Familiares de los hijos e hijas, cuyos progenitores no conviven, BOE de 25 de abril de 2011.

¹¹³² STC 192/2016, de 16 de noviembre (BOE de 26 de diciembre de 2016)

la evolución de la legislación estatal sobre el cuidado de los hijos y la introducción de la guarda y custodia compartida, por considerar que la citada Ley valenciana invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil. En la Exposición de Motivos de la citada Ley 5/2011 de Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana se señala entre sus objetivos, no sólo la consecución de mayores cotas de autogobierno, sino también la mayor calidad de vida para todos los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad Valenciana que, en la voluntad de asegurar el más correcto y adecuado desarrollo del interés superior de cada menor ante las situaciones de crisis familiar y dentro de la meta final de la elaboración de un futuro Código de derecho civil foral Valenciano, configuró ‘las relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven aumentando la calidad de las relaciones con los padres independientemente de las relaciones entre los progenitores’.

En este sentido, la doctrina del TS se va definiendo hacia un modelo de custodia compartida como modelo deseable y aconsejable, si bien habrá de probarse y justificarse , caso por caso que dicho modelo es el más conveniente al interés del menor¹, así como que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad¹¹³³.

En relación al riesgo que para los menores suponen las páginas web de apuestas, la Memoria de la Fiscalía 2016 recomienda extremar la cautela y el seguimiento en el futuro, pues aunque al menor legalmente le está vedado el juego, en la práctica las páginas web de apuestas no tienen mecanismos de seguridad para comprobar la edad de los usuarios que se registran y se emplea la suplantación virtual de la identidad de un usuario adulto. Ello pese a que la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, determina que el juego es un fenómeno complejo donde se han de combinar acciones preventivas, de sensibilización, intervención y de control, así como de reparación de los efectos negativos producidos, con prohibición expresa en su artículo 6.2 para los menores.

¹¹³³ STS 30 de octubre de 2014.

4. Vulneración de derechos fundamentales de Profesores, Padres y Alumnos en el ámbito escolar.

La educación ocupa un lugar fundamental en la esfera de los derechos humanos; es la llave que abre paso a otros derechos fundamentales, de tal forma que, en la medida en que la educación está efectivamente garantizada, es un multiplicador que aumenta el disfrute de todos los derechos y libertades individuales. Por el contrario, como piezas de un juego de dominó, la denegación del derecho a la educación priva a las poblaciones del disfrute de muchos derechos y libertades, ya que el derecho a la educación constituye un verdadero puente entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, siendo un instrumento poderoso para el disfrute del conjunto de los derechos humanos¹¹³⁴.

Hablar de educación es hablar de una doble dimensión¹¹³⁵; una dimensión objetiva o vertiente prestacional¹¹³⁶ del derecho fundamental a la educación y de una dimensión subjetiva ó dimensión de la libertad que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sitúa en el núcleo mismo de la libertad religiosa, donde reside la conciencia y su formación. Como aprecia García Vilardell, ‘toda educación tiene como vocación ayudar al desarrollo de la conciencia; incide directamente en la identidad de las personas, y contribuye a su despliegue y maduración’¹¹³⁷.

El libre ejercicio de las libertades, en especial la religiosa, puede verse conculcado no sólo por una legislación directamente discriminatoria ó por leyes que suponen una injerencia del poder

¹¹³⁴ DE LA HERA, Alberto y MARTÍNEZ de CODES, Rosa María. *La libertad religiosa en la educación escolar. Conferencia Internacional Consultiva de Naciones Unidas*, ob. cit.

¹¹³⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La dimensión objetiva o prestacional del derecho fundamental a la educación”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 9, 2005. pp. 75-90; *Ibidem.*, pp. 551-576.

¹¹³⁶ STC 86/1985, de 10 de julio.

¹¹³⁷ GARCÍA VILARDELL 2012. p. 131 citado por PÉREZ ÁLVAREZ, Salvador en POLO SABAU, José Ramón; SOUTO GALVÁN, Clara (coord.) *Anuario de Derecho a la Educación 2014*. Madrid: Dykinson, 2014.

sino también de forma indirecta por una política indiferente ante la conciencia¹¹³⁸. El doble mandato de libertad y cooperación que encierra el artículo 16 de la Constitución española al consagrar la libertad ideológica, religiosa y de conciencia, debe interpretarse de forma amplia, referido a creencias en general, y postular una ‘aconfesionalidad’ prácticamente identificada con la ‘neutralidad ideológica’ del poder público¹¹³⁹.

Si bien debe reconocerse al Estado un cierto margen de apreciación, cuando se vulnera la neutralidad de los poderes públicos peligra la libertad¹¹⁴⁰, porque no hay convivencia cuando se pone en cuestión la libertad para expresar y ejercitar la propia convicción¹¹⁴¹ y porque los ciudadanos demandan el compromiso estatal que les permite ejercer su derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia¹¹⁴². Puede ser ésta una de las razones por las que la judicialización de la Educación en el ámbito escolar y educativo es una realidad creciente llegando, en ocasiones, a solicitar que sean instancias judiciales internacionales quienes reconozcan los derechos fundamentales invocados, acreedores en muchas ocasiones de la máxima protección jurídica, ya se trate del derecho de los padres a elegir el tipo de educación y la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, el derecho de profesores, padres y alumnos a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia ó el derecho a la integridad moral, a la seguridad y a la salud de profesores y escolares en el entorno educativo, implicando los artículos 16, 20 y 27 de nuestra Carta magna,

¹¹³⁸ R. NAVARRO-VALLS, “Las Objeciones de Conciencia” en VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., pp. 189-217, nota 21.

¹¹³⁹ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicismo, laicidad y libertad religiosa: la experiencia norteamericana proyectada sobre el concepto de religión” en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, cit., pp. 327-347.

¹¹⁴⁰ COMBALÍA SOLÍS, Zoila. “Relación entre laicidad del Estado y libertad religiosa: a propósito propósito de la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 24, 2010.

¹¹⁴¹ STC 160/1987, de 27 de Octubre (FJ 3º) y apartado 1 del voto particular del magistrado ponente Sr. De la Vega Benayas.

¹¹⁴² BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “El arbitraje islámico en materia de matrimonio y familia en el Reino Unido”, *Foro, Nueva época*, vol. 17, núm. 1, 2014, pp. 61-99.

Según Roger Trigg, la presión en países como España o Reino Unido en cuanto a la restricción de la libertad religiosa está aumentando¹¹⁴³, siendo una de sus principales causas la involución de una ‘legislación de modelos’ a una ‘legislación de remedios’¹¹⁴⁴, que se traduce en una visión oportunista de la educación¹¹⁴⁵ en la que adquieren presencia normativa diversas causas del poder desatendiendo el pleno desarrollo de la personalidad del menor, a cuya contribución sirve o debería servir, el sistema educativo.

La distribución de competencias en materia de educación, una vez concluido el proceso de transferencias en torno al año 2000, dibuja en España un mapa descentralizado, en el que la gestión de la enseñanza, salvo las ciudades de Ceuta y Melilla y los centros en el extranjero, recae sobre las Comunidades Autónomas¹¹⁴⁶. Podríamos afirmar con Cornel Ronalds West que en el núcleo del sistema educativo, fragmentado en 17 sistemas autonómicos, hay un vacío¹¹⁴⁷ habitado por una ética construida sobre falsos consensos que prescinde de la riqueza cultural, religiosa e identitaria de los alumnos y sus familias, disfraza la discordia subyacente y abre las aulas a una ciudadanía desencarnada¹¹⁴⁸ que puede interferir en la igualdad y en la libertad. Incluso es posible que la presión de intereses colectivistas subvierta lo individual a lo colectivo, teniendo como consecuencia la vulneración de derechos humanos individuales cuyo cimiento descansa en la dignidad humana,

¹¹⁴³ TRIGG, R. *Religion in Public Life: Must Faith Be Privatized?*, ed. Oxford University Press, Oxford, 2007.

¹¹⁴⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*, ob. cit., p. 35.

¹¹⁴⁵ L. MANENT ALONSO y J. GUADIA HERNÁNDEZ, “El régimen jurídico del plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en España”, *Revista de Derecho Político*, UNED, n. 96, mayo-agosto 2016, pp. 213-248.

¹¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹¹⁴⁷ Utilizando la expresión que Juan Antonio Carrillo Salcedo utilizó en la lección inaugural del curso académico 2004-2005 de la universidad Hispalense, en relación a la pluralidad de dimensiones de la globalización “hay un vacío en el núcleo de la misma: su falta de dimensión moral”.

¹¹⁴⁸ SÉVILLIA, J. *Le terrorisme intellectuel*, Perrin, Paris, 2004, pp. 241-247, e *Historiquement incorrect*, Fayard, Paris, 2011, pp. 362-373, citado por MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “Historia, Enseñanza y Legislación (entre Identidad e Ideología) en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n. 41, 2016.

“In a collectivist ideology, the individual is subservient to the collective , and human life and human Rights are irrelevant”¹¹⁴⁹.

Vulneración de derechos fundamentales, en ocasiones por parte de la misma Administración educativa, que se materializa en el escalamiento de la violencia y en la recuperación del mecanismo sacrificial como fundamento del nuevo e impuesto sistema de valores, a cuya difusión podría servir la educación. Como en otros ámbitos de la sociedad, si en la escuela se permite el señalamiento público de “chivos expiatorios” como método para resolver conflictos y recuperar la ‘paz social’, la dictadura de los fuertes terminará decidiendo por los más débiles, que desde las sociedades primitivas son expulsados y convertidos en víctimas inocentes.

El Comité de Derechos Humanos el 30 de julio de 1993, al comentar el artículo 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles* realizó una interpretación de este párrafo en la Observación general 22, en el sentido de considerar que ‘la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de padres o tutores’. Una profunda carga ideológica y política deja rastro en la escuela, en forma de déficits de libertad religiosa e ideológica, erosión de valores morales y desaparición de puntos de referencia¹¹⁵⁰, dando lugar a un llamativo *big-bang* de objeciones de conciencia que ha estallado en el universo jurídico español¹¹⁵¹ poniendo de manifiesto la tensión de fondo que desborda los márgenes jurídicos y que es manifestación de ese derecho fundamental que está en el corazón mismo de las democracias: la libertad de conciencia¹¹⁵², donde residen las "convicciones religiosas y filosóficas", aquellas ideas sobre el mundo en general y la sociedad humana en particular que cada hombre considera más auténticas a la luz de la religión que profesa y de las teorías filosóficas que adopta, ideas que componen la vida interior del hombre.

¹¹⁴⁹ MATLÁRY, Jane Haaland. “Christian-Democracy without Christians?” en *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I Religión y Derecho, ob. cit., p. 248.

¹¹⁵⁰ Recomendaciones de la 45ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/45th_Recomendaciones_sp.pdf

¹¹⁵¹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Educación para la ciudadanía”, *Diario El Mundo*,.

¹¹⁵² LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel y PALOMINO LOZANO, Rafael. *¿Cabe la discriminación positiva en relación con el factor religioso? Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI, Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro-Valls, vol.1, 2013 (Religión y Derecho)*, pp. 575-597

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), encargada de la dirección del programa de derechos humanos de la ONU, y de la promoción y protección de todos los derechos humanos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y la ley de derechos humanos, también puede ser un actor internacional importante para la protección del derecho a la objeción de conciencia. Coordina además los programas de educación e información pública sobre derechos humanos de las Naciones Unidas.

Si bien los valores o intereses religiosos por sí solos no se pueden erigir en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos, en virtud de la neutralidad y aconfesionalidad del Estado, el mismo precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales. Consecuencia directa del mandato constitucional del artículo 16.3 de la Constitución, es que los ciudadanos en el ejercicio de su libertad religiosa cuentan con un derecho a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales¹¹⁵³ convirtiéndose de este modo, la neutralidad del Estado, en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1, 1 CE). Como acertadamente señala la profesora Briones, el Derecho no puede ni debe cubrir todo el ámbito de la ley moral, más tampoco la ley civil debe ser contraria a la ley moral¹¹⁵⁴.

La disgregación del sistema educativo español ha abierto las puertas a un problema de hondo calado constitucional acerca de la compatibilidad de una eventual normativa autonómica¹¹⁵⁵

¹¹⁵³ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1. Recurso de inconstitucionalidad promovido por Don Gregorio Peces-Barba Martínez, actuando en representación y como comisionado de sesenta y nueve Diputados en relación al Cuerpo Eclesiástico, al régimen ordinario de ascenso para los militares de carrera y a la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas que se remonta al Breve de Inocencio X *Cum Sicut Maiestatis Tuas* (1664), configurado históricamente como un tema esencialmente canónico y como un privilegio pontificio del Rey de España. En un sistema regalista primero y de riguroso confesionalismo después, la total asimilación entre los capellanes castrenses y los miembros de los cuerpos militares tuvo lugar en la Orden de 30 de julio de 1850 y en el Real Decreto de 11 de abril de 1900.

¹¹⁵⁴ BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “La neutralidad estatal y la formación moral en el actual contexto social”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, ob. cit.

¹¹⁵⁵ STC 192/2016 de 16 de noviembre (BOE de 26 de diciembre de 2016), declaración de inconstitucionalidad de la Ley valenciana 5/2011 de 1 de abril de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (BOE 25 de abril de 2011)

más restrictiva de derechos que la establecida a nivel nacional¹¹⁵⁶ y a una educación deconstruida que sustituye la transmisión de nuestra herencia cultural¹¹⁵⁷ por diversas y variadas ‘causas’ consideradas oportunas por el poder autonómico. Una educación que sustituye el debate y el diálogo por la confrontación, que cargada de violencia verbal, no busca el encuentro ni la verdad, sino apuntalar posiciones al servicio de los intereses del que habla y ‘vencer al contrario’, para ‘convertir -como diría Protágoras-, en sólidos y fuertes los argumentos más débiles’.

El Derecho, lo sabemos, vive en los casos que se presentan. No es una pura especulación teórica, sino el arte y la herramienta para solucionar los conflictos que ocurren en la vida social. Y los casos de objeción de conciencia se multiplican y se presentan cada día con facetas novedosas.¹¹⁵⁸ Entre las posibles razones por las que el terreno de la objeción de conciencia es particularmente fértil para los desarrollos jurisprudenciales algunos autores destacan el hecho de ser la ley, por su propia definición y naturaleza una norma general, mientras que la conciencia es también por definición y por naturaleza individual y personal.

La conciencia se expresa en casos singulares, y los conflictos singulares deben ser resueltos por el juez, más que por el legislador¹¹⁵⁹. El modelo de *case law* se muestra especialmente adecuado para dar solución legal a la objeción de conciencia, ya que ésta de por sí tan sólo exige el reconocimiento y establecimiento de unas ‘zonas de excepción’ a la aplicación de la ley¹¹⁶⁰. La

¹¹⁵⁶ La declaración en los Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía acerca del carácter laico de la enseñanza en las escuelas de titularidad pública, podría suponer una situación más restrictiva de derechos constitucionales para las alumnas que deciden llevar velo, que la establecida a nivel español y que es objeto de debate por parte de la doctrina: DÍEZ PICAZO, Luis. “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios? en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 78, 2006, pp. 63-75; F. M. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, “Sí pueden”(Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía), en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 79, 2007, pp. 33-46.

¹¹⁵⁷ ORRICO, Javier. *La enseñanza destruida*, ed. Madrid, 2005; J. ORRICO, *La tarima vacía*, ed. Alegoría, 2017.

¹¹⁵⁸ NAVARRO FLORIA, J. G. “Cambios en la protección jurídica al derecho a la objeción de conciencia” en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n. 42, Octubre (2016).

¹¹⁵⁹ NAVARRO FLORIA, J. G. “Cambios en la protección jurídica al derecho a la objeción de conciencia” en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n. 42, Octubre (2016)

¹¹⁶⁰ OLLERO TASSARA, Andrés. *Derechos humanos y metodología jurídica*. Madrid: , 1989. p. 199, citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. “Objeción de conciencia y relaciones laborales en el Derecho de los Estados Unidos pp. 901-930. Última fecha de consulta 20 de marzo de 2017. http://www.academia.edu/2146025/Objeción_de_conciencia_y_relaciones_laborales_en_el_Derecho_de_los_Estados_Unidos

norma no sufre alteración, ni en principio se establece un régimen general de excepción: en muchos casos es el juez quien, atendidas las circunstancias del supuesto y la orientación que los precedentes ofrecen determina si cabe una justificada salvedad¹¹⁶¹.

No debe extrañar demasiado si se piensa que, en las zonas de los ordenamientos jurídicos que se ocupan directamente de regular espacios de libertad, “afloran más frecuentemente las tensiones entre los resultados a que conduce la libertad humana (siempre imprevisible) y la seguridad (que es previsibilidad) a la que todo orden jurídico aspira”¹¹⁶².

A nivel internacional, las vulneraciones en el ámbito educativo tienen lugar en distintos campos que afectan también al derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral para sus hijos ya sea a través de dispensa de algunas asignaturas, mediante la objeción de conciencia, por el cambio de religión de alguno de los progenitores o por las consecuencias de las crisis matrimoniales en la custodia de los hijos, entre otros supuestos de los que podemos extraer conclusiones para nuestro estudio de la vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa en el ámbito escolar.

Profesores, padres y alumnos que denuncian la vulneración de su derecho a la libertad religiosa y de conciencia. Un repaso a la Jurisprudencia en el ámbito escolar en España arroja una primera conclusión y descubre dos focos de interés prioritario, la vulneración del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y la vulneración del derecho a la integridad física y moral, dando lugar ambas a una pérdida efectiva de derechos y libertades por parte de los miembros de la comunidad educativa que deriva en la indeseable judicialización de la Enseñanza.

Entre las múltiples consecuencias, parece necesario contrastar la subsistencia de principios generales del derecho que algunas medidas adoptadas en el ámbito de la infancia y de la educación podrían vulnerar, tales como el interés del menor, el deber de protección al más débil, el ejercicio

¹¹⁶¹ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Objeción de conciencia y relaciones laborales en el Derecho de los Estados Unidos pp. 901-930. Última fecha de consulta 20 de marzo de 2017.
http://www.academia.edu/2146025/Objeción_de_conciencia_y_relaciones_laborales_en_el_Derecho_de_los_Estados_Unidos

¹¹⁶² NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio, Familia y Libertad religiosa*, “La libertad religiosa: memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico”, 1996, pp. 189-218.

de los padres en su función natural de guardianes de la libertad, la salud y la seguridad de sus hijos¹¹⁶³ y el avance del Derecho social o de la juridicidad externa¹¹⁶⁴. En palabras del profesor Navarro-Valls, quizá no fuera arriesgado afirmar que, más que restricción de la intervención del Derecho, simplemente nos encontramos ante una dilatación de la discrecionalidad; la aparente desjuridificación de las relaciones familiares no significaría, paradójicamente, un brusco descenso de juridicidad¹¹⁶⁵. En realidad, se ha producido un cambio de posición del Estado frente al matrimonio y la familia. La dictadura de los hechos, el *favor facti*, ha modificado el anterior sometimiento de la conducta social a la normativa jurídica dictada por el Estado y lo que antes venía regulado por la ley, hoy viene progresivamente abandonado al dominio de lo sociológico, subordinando la institución a los avatares de la felicidad, real o aparente, de cada uno de los miembros que la componen. Precisamente, lo contrario de la familia conyugal estable, que inevitablemente y con frecuencia, subordina el bien privado al propio interés familiar¹¹⁶⁶.

Antes de proceder a una repaso a la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales en el seno de la educación, conviene hacer referencia a una cuestión procesal con importantes consecuencias en cuanto a la admisibilidad de los recursos planteados por los sujetos de derecho en la escuela española. Si bien es doctrina consolidada que la declaración de inadmisibilidad no contradice el derecho a un proceso equitativo que garantiza el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 6.1, fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva de conformidad con el artículo 10.2 de la CE, en la medida en que la causa apreciada por razón de la cuantía pertenece al orden público procesal, y no puede ser objeto de excepción o dispensa singular ‘privatae legis’¹¹⁶⁷, el artículo 42 de la Ley Jurisdiccional veta el Recurso de Apelación a aquellas Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso y Centrales de lo Contencioso-

¹¹⁶³ BENEDICTO XVI, *Mensaje para la Jornada Mundial de las Comunicaciones Sociales*, 20 de mayo de 2007.

¹¹⁶⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid: Tecnos, 1994. p. 35.

¹¹⁶⁵ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid: Tecnos, 1994. p. 35.

¹¹⁶⁶ Conclusiones de la Conferencia de Ministros Europeos encargados de Asuntos Familiares (XXIII sesión, París, 14-15 de Octubre de 1993, en *Derechos del niño y familia en Europa*, Fundación Encuentro, Cuaderno 160, Madrid, 1993, p. 92, citado por NAVARRO-VALLS, Rafael. NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid: Tecnos, 1994. p. 49.

¹¹⁶⁷ Sentencia 129/2013, de 8 de febrero, Fundamento Jurídico Tercero; STS de 26 de enero 2010.

Administrativo cuya cuantía no exceda de 30.000 euros de conformidad con lo que dispone la Ley 37/2011 de 10 de Octubre de Medidas de Agilización Procesal que entró en vigor en fecha 31 de octubre de 2011¹¹⁶⁸ al que se remite, además de a una abundante jurisprudencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La limitación de la cuantía, pretende evitar que los pleitos de menor entidad tengan acceso al recurso de apelación -que se circunscribe a aquellas cuestiones de especial relevancia-, siendo una forma de definir dicha trascendencia la cuantía del procedimiento, lo cual afecta a una gran cantidad de Recursos de Apelación contra las resoluciones de las Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas, que en relación a la presunta vulneración de derechos de los menores en su calidad de alumnos se inicia con un apercibimiento o advertencia de carácter simbólico y admonitorio por incumplimiento de las normas del Reglamento de Régimen Interior del centro de que se trate, resolución sancionadora que carece de contenido económico por ser inapreciable la cuantía, no por tratarse de ‘asuntos de cuantía indeterminada e indeterminable’ sino que no lleva aparejada sanción pecuniaria por ser determinable e inferior a la *summa gravíminis* que se establece para los procedimientos de en doble instancia.

El voto particular de la Magistrado Francisca Rosas Carrión¹¹⁶⁹ a la sentencia 129/2013, considera improcedente la inadmisión del recurso de apelación en el supuesto de autos, por entender que la *causa petiti* y la *causa petendi*, en este caso, la pretensión procesal y el acto administrativo impugnado no son conceptos idénticos, invocando las SSTS 18 de septiembre de 2003, 24 de julio de 2000, 13 de diciembre de 2001, 20 de diciembre de 2002 y 17 de octubre de 2005, en el sentido de que la pretensión está integrada, a su vez, por dos elementos: la petición y la causa de pedir, que viene definida por los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición, individualizando e identificando la pretensión procesal.

Aunque la cercanía de los órganos de decisión puede encerrar ventajas a la hora de valorar la colisión de intereses en el ámbito escolar, podría ocasionalmente ser interpretado por la dirección de algunos centros como un cheque en blanco para imponer sus propias

¹¹⁶⁸ STSJ de Madrid 129/2013, de 8 de febrero, Fundamento Jurídico Segundo.

¹¹⁶⁹ Voto particular a la STSJ de Madrid 129/2013, de 8 de febrero, en que la Magistrado Rosas Carrión considera que la sentencia ha ignorado la relevante cuestión litigiosa del libre y legítimo ejercicio del derecho de libertad religiosa.

prohibiciones¹¹⁷⁰. Por su parte, la dificultad de acudir al Recurso de Apelación contra las resoluciones adoptadas por las Consejerías de Educación, lejos de reducir la judicialización de una educación crecientemente asamblearia, podría intensificarla.

Teniendo en cuenta que la comunidad educativa la componen básicamente los alumnos, los profesores y los padres de los alumnos, además de la protección debida por la administración pública, no es infrecuente que surjan conflictos¹¹⁷¹ de diversa naturaleza en el ámbito escolar que, en ocasiones llegan a judicializarse. Cuando se trata de conflictos entre Conciencia y Ley, la solicitud de exención de una actividad concreta o de una materia educativa, no responde a una mera elección caprichosa de lo que se quiere aprender o no, o de si desea en ese momento asistir o no a una celebración religiosa, *o a las clases de una asignatura*¹¹⁷², sino que viene motivado por el ejercicio de un derecho recogido y protegido por el Convenio europeo de derechos humanos¹¹⁷³

Si bien todos los sujetos de derechos que se dan cita en la educación son susceptibles de vulneración de alguno de sus derechos fundamentales, ya lo dijo Gimbernat ‘la escasa protección dispensada a los menores clama el cielo’ y la intromisión del Estado en la educación ha permitido que las causas del poder hayan encontrado abiertas las puertas de un sistema educativo atomizado y fragmentado. la educación para la ciudadanía, el asedio a la asignatura de Religión, la inmersión lingüística, la educación afectivo sexual y la educación trasnversal para la ciudadanía presente en diferentes asignaturas del currículo presentan un hilo conductor en el que la libertad ideológica, religiosa y de conciencia de padres, alumnos y profesores se ve comprometida, siendo así que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión representa uno de los fundamentos de una ‘sociedad democrática’,

El que la escuela sea, junto a la familia, el lugar más adecuado para formar a las nuevas generaciones y transmitirles una serie de valores, puede explicar el empeño de algunos en controlarla para así controlar la sociedad. Pero es inadmisibile, contrario a la libertad y a la igualdad. Nadie tiene derecho a imponer de una forma más o menos solapada un determinado

¹¹⁷⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley*, 2012. ob. cit., p. 322.

¹¹⁷¹ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p. 364.

¹¹⁷² El ejemplo en cursiva es mío

¹¹⁷³ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., pp. 364.

modelo educativo entre los muchos posibles u otorgar arbitrariamente a uno de ellos un trato preferente respecto a los demás. Y aún resulta más reprobable hacerlo utilizando el aparato del Estado y los fondos públicos¹¹⁷⁴.

Según la Declaración de Naciones Unidas¹¹⁷⁵ sobre la *Eliminación de todas las formas de Intolerancia y discriminación basada/fundadas sobre en la religión o en las convicciones* ‘el niño debe ser protegido contra toda forma de discriminación fundada en la religión o las convicciones. El debe ser elevado a un espíritu de comprensión, de tolerancia y de amistad entre los pueblos, de paz y de fraternidad universal, de respeto a la libertad de religión o de convicción’.

Se impone como necesario adoptar posturas que no vulneren el sujeto ni el objeto de la protección: la persona y su derecho¹¹⁷⁶, por lo que en opinión de una parte autorizada de la doctrina, no cabe limitar el ejercicio de un derecho fundamental manifestado en la objeción, alegando el principio de igualdad, lo que vaciaría en parte el contenido del derecho fundamental; ni tratando la objeción como ‘trato diferencial’ injustificado; ni indagando en la finalidad adoctrinadora de la organización pública del sistema de enseñanza, cuando lo que se exige es que el Estado respete las convicciones de los padres en relación a la formación de los hijos. Creemos que la actitud defensiva de los poderes públicos ante la objeción de conciencia a través de estos criterios restrictivos puede vaciar parte del contenido del derecho de libertad religiosa¹¹⁷⁷.

El análisis de la creciente judicialización de la educación permite observar, como si de un cuadro de mando integral se tratara, cuatro zonas de alta conflictividad, comprometiendo en todas ellas derechos fundamentales de los sujetos de derecho que conviven en la escuela: régimen lingüístico, acoso sistemático a la asignatura de Religión, Educación para la Ciudadanía y vulneración del derecho a la integridad moral de alumnos y profesores.

¹¹⁷⁴ FERRER ORTIZ, Javier. “Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10, febrero de 2006.

¹¹⁷⁵ Resolución de la Asamblea General de la ONU 36/55 de 25 de noviembre de 1981

¹¹⁷⁶ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., pp. 364.

¹¹⁷⁷ *Ibíd.*

4.1. Modelos de Inmersión lingüística y Derecho a la Educación en la propia Lengua.

La recomendación de la neurociencia y los psicólogos del aprendizaje acerca de la importancia de incorporar la segunda e incluso la tercera lengua extranjera¹¹⁷⁸ en edades tempranas, encuentra en la riqueza lingüística de España, ‘segundo conjunto multilingüe de Europa’¹¹⁷⁹ con Comunidades Autónomas con más de una lengua cooficial y varios idiomas vehiculares, y en la diversidad de regulaciones, distintos modelos de enseñanza y un margen cierto de discrecionalidad en el marco de la legitimidad constitucional reconocida a la coexistencia de distintas lenguas cooficiales¹¹⁸⁰. El Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) reconoce que el dominio de una segunda lengua extranjera ‘se muestra como una de las principales carencias de nuestro sistema educativo’, por lo que ‘apoya decididamente el plurilingüismo, redoblando esfuerzos para conseguir que los estudiantes se desenvuelvan con fluidez al menos en una primera lengua extranjera’.

Por otra parte, reconoce la posibilidad de que se puedan impartir todas las asignaturas no lingüísticas exclusivamente en la lengua cooficial, pero en ese caso, ‘la Administración educativa deberá garantizar una oferta docente sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular en una proporción razonable’, continuando la nueva disposición adicional: “Los padres, madres y tutores legales tendrán derecho a que sus hijos o pupilos reciban enseñanza en castellano, dentro del marco de la programación educativa. Si la programación anual de la Administración educativa competente no garantizase oferta docente razonable sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea

¹¹⁷⁸ El multilingüismo habitualmente busca conseguir un nivel de conocimiento de lenguas extranjeras que facilite la empleabilidad y movilidad profesional de los estudiantes al finalizar sus estudios. En las comunidades bilingües, el multilingüismo pretende, las más de las veces, alcanzar un pleno dominio de las lenguas estatales y regionales o minoritarias, compensar desajustes lingüísticos ó la normalización lingüística, STC 31/2010 e incluso que la lengua autonómica sea “el centro de gravedad del sistema educativo”, según la STC 337/1994.

¹¹⁷⁹ NINYOLES i MONLLOR, Rafael Lluís. *Cuatro idiomas para un Estado: el castellano y los conflictos lingüísticos en la España periférica*, Cambio 16, Madrid, 1977. p. 18, citado por L. MANENT ALONSO, Luis. y GUADIA HERNÁNDEZ, Juan José. “El régimen jurídico del plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en España”, en *Revista de Derecho Político*, UNED, n. 96, mayo-agosto 2016. pp. 213-248.

¹¹⁸⁰ STC 137/1986, de 6 de noviembre.

utilizado como lengua vehicular, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previa comprobación de esta situación, asumirá íntegramente, por cuenta de la Administración educativa correspondiente, los gastos efectivos de escolarización de estos alumnos y alumnas en centros privados en los que exista dicha oferta con las condiciones y el procedimiento que se determine reglamentariamente, gastos que repercutirá a dicha Administración educativa. La obligación financiera del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte tendrá carácter excepcional y se extinguirá con la adopción por la Administración educativa competente de medidas adecuadas para garantizar los derechos lingüísticos individuales de los alumnos y alumnas. A estos efectos, no se considerarán adecuadas las medidas que supongan la atención individualizada en castellano o la separación en grupos por razón de la lengua habitual’.

Distintas lenguas vehiculares, asignaturas optativas, obligatorias, una gran variedad de sistemas -no siempre a disposición de padres, profesores y alumnos-, que van desde la opción lingüística, a otros sistemas de conjunción e incluso de inmersión de la enseñanza en una lengua autonómica que muestran, en palabras de Manent Alonso que “todavía no se ha explorado suficientemente la relación entre vehicularidad y cooficialidad en los modelos de opción lingüística”, debiendo incorporar el *soft law* comunitario que insta a introducir las lenguas extranjeras como vehículo de transmisión de conocimientos.

En la configuración del estatuto de las lenguas españolas distintas del castellano la Constitución deja un importante espacio a la regulación por los Estatutos y las leyes de las Comunidades Autónomas. Según la STC 82/1986, de 26 de junio, la Constitución de 1978 reconoce la realidad plurilingüe de la Nación española y, viendo en ella un valor cultural no sólo asumible, sino también digno de ser promovido, obtiene de dicha realidad una serie de consecuencias jurídicas en orden a la posible atribución de carácter oficial a las diversas lenguas españolas, a la protección efectiva de todas ellas y a la configuración de derechos y deberes individuales en materia lingüística¹¹⁸¹. Por su parte, la Carta Europea de las lenguas

¹¹⁸¹ STC 56/2016, de 17 de marzo, en relación al recurso de inconstitucionalidad en cuanto al marco de regulación del pluralismo lingüístico en Aragón.

regionales y minoritarias¹¹⁸² subraya que su protección y fomento de no debe hacerse en detrimento de las lenguas oficiales y de la necesidad de aprenderlas.

Las competencias en educación de las Comunidades Autónomas han dado lugar a diversos modelos lingüísticos en las aulas, que han sido objeto de estudio por parte de la doctrina en relación al tema de los derechos en el ámbito lingüístico¹¹⁸³. Desde el modelo plurilingüe que contempla dos programas, con el castellano o el valenciano como base de la Comunidad Valenciana, a los tres modelos lingüísticos del país Vasco, decreto gallego de Feijoo, modelo trilingüe de Baleares, al modelo de inmersión catalán en que todas las asignaturas se imparten en catalán salvo inglés y castellano.

En Cataluña, el modelo lingüístico es de conjunción porque los padres no pueden elegir el idioma vehicular de enseñanza, y es monolingüe de inmersión porque el catalán ocupa un lugar exclusivo en la educación, salvo el régimen especial para el Valle de Arán que atribuye al Aranés el papel que la norma asigna al catalán en el resto de Cataluña¹¹⁸⁴.

Dado que el castellano también debe ser lengua vehicular en la escuela, según reiterada jurisprudencia y que algunas Comunidades Autónomas no garantizan la oferta pública de la educación en castellano, el Ministro José Ignacio Wert de educación, cultura y deporte procedió a establecer una ayuda de escolarización que está disponible y es preciso solicitar al departamento de Educación catalán, por parte de aquellas familias que no encuentran en el sistema educativo público esta oferta educativa. No se trata de recibir una hora más de castellano como “educación bilingüe” sino de la reivindicación del derecho a la escolarización en castellano, para lo cual la disposición adicional 38 de la LOMCE ha previsto “ayudas para la escolarización en castellano” que se traducen en una ayuda de hasta 6.300 euros al año a las familias para contribuir a sufragar el gasto de la escolarización de sus hijos en centros privados en que se utilice el castellano como lengua vehicular, sin inmersión

¹¹⁸² *Carta Europea de las Lenguas Minoritarias o Regionales*, ratificada en Estrasburgo, el 5 de noviembre de 1992, por los estados miembros del Consejo de Europa.

¹¹⁸³ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro. “El uso de las lenguas en las escuelas españolas” en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 25, 2011. pp. 291-316.

¹¹⁸⁴ MANENT ALONSO, Luis. y GUADIA HERNÁNDEZ, Juan José. “El régimen jurídico del plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en España”, en *Revista de Derecho Político*, UNED, n. 96, mayo-agosto 2016. pp. 213-248.

lingüística, lo que abre una senda cierta hacia un posible modelo de educación que combine el pluralismo en la escuela y el *pluralismo de escuelas*¹¹⁸⁵.

Es el modelo lingüístico más judicializado del país, en concreto en relación a la recepción de las primeras enseñanzas en lengua materna y ligado a la idea de recibir una educación comprensible, a la tercera hora semanal en castellano que carece de efectividad en la carga docente y en relación a la vehicularidad del castellano, hasta el punto de considerarse “discriminatorio” el sistema de ‘atención individualizada’ aplicado en el primer curso de infantil por el Tribunal Supremo¹¹⁸⁶ pues conduce a una situación de discriminación “prácticamente idéntica a la separación en grupos de clase por razón de la lengua vehicular¹¹⁸⁷

Según el criterio del Tribunal Supremo¹¹⁸⁸ *ex constitucione* existe “el derecho de los niños en educación infantil a recibir enseñanza en la lengua petitionada por los padres” por lo que “en la primera enseñanza está garantizado el derecho de opción por la enseñanza en la lengua habitual, aun cuando la normativa de desarrollo no contemple ese derecho de opción¹¹⁸⁹, en general”, de forma que “el modelo oficial de preinscripción en educación infantil ha de preguntar por la lengua habitual de los padres”, considerando reiterada jurisprudencia del TSJ de Cataluña¹¹⁹⁰ que la casilla lingüística es un mecanismo necesario para ejercer el derecho de opción lingüística. Según el TS “el régimen lingüístico del sistema educativo de Cataluña ha de garantizar que en la enseñanza sean vehiculares tanto el castellano como el catalán” aunque la proporción en que se incorporen las lenguas al sistema de enseñanza “corresponde acordarla a la Generalitat”

En cuanto a la efectividad de la carga lectiva de tres horas semanales de lengua castellana y literatura establecida en el Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas

¹¹⁸⁵ FERRER ORTIZ, Javier. *Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10, febrero de 2006.

¹¹⁸⁶ STS de 28 de abril de 2015. (núm. Rec. 2549/2014)

¹¹⁸⁷ STS de 28 de abril de 2015. (núm. Rec. 2549/2014)

¹¹⁸⁸ STS 5581/2013, de 19 de noviembre (núm. rec. 3.077/2012).

¹¹⁸⁹ V. gr. la resolución ENS/280/2015 sobre inscripción en centros educativos catalanes, restringe el uso del castellano a una atención individualizada el primer curso de infantil en el que se incorpore el niño.

¹¹⁹⁰ STSJ de Cataluña 15.149/2004, de 14 de septiembre. Rec. Núm. 469/2000; STSJ de Cataluña 3380/2012, de 29 de mayo. Rec. Núm. 452/2009.

mínimas de la Educación primaria¹¹⁹¹ señalando 665 horas a lo largo de los tres ciclos de la educación primaria, el Decreto 142/2007, de 26 de junio, al establecer la ordenación de las enseñanzas de la educación primaria, señaló un crédito horario para esta asignatura de 425 horas previendo que las 245 restantes o ‘tercera hora’ se empleara en una nueva asignatura “estructuras lingüísticas comunes”. La Orden por la que se establecen los principios generales consigna que “las estructuras lingüísticas comunes, que se harán en catalán, sirvan como base para el aprendizaje de las dos lenguas”¹¹⁹².

Normas declaradas nulas, requerimientos desatendidos, reclamaciones de padres y alumnos reclamando la posibilidad de formular una solicitud de utilización vehicular del castellano, actos anulados por desconocer el castellano como lengua vehicular normal¹¹⁹³ -en el sentido establecido en la sentencia núm. 31/2010 del Tribunal Constitucional¹¹⁹⁴ en cuanto a la necesidad constitucional de la utilización vehicular del castellano en la enseñanza-, han determinado la existencia de repercusiones en el sistema educativo por el uso insuficiente del castellano como lengua vehicular, así como daños para los alumnos que tienen esta lengua habitual unido al eventual fracaso escolar que se deriva¹¹⁹⁵.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 337/1994 consideró el catalán como “centro de gravedad del sistema educativo” en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, aunque siempre con el límite de que ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma no pudiendo aceptarse la exclusividad del catalán como lengua vehicular en la enseñanza¹¹⁹⁶; según la STS de 28 de abril de 2015, la condición de lengua vehicular del catalán no implica que la lengua castellana pueda quedar relegada a su enseñanza, sino que debe incluir otra materia troncal, ya que “el castellano no puede dejar de ser también lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza”. De esta forma, “aunque nada

¹¹⁹¹ RD 1513/2006, de 7 de diciembre, anexo III.

¹¹⁹² Orden EDU/221/2007, de 29 de junio.

¹¹⁹³ LÓPEZ BASAGUREN, Alberto. “Nación y lengua en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Consideraciones sobre la STC 31/2010”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. Extra 13, 2011.

¹¹⁹⁴ STC 31/2010, de 28 de junio; STC 137/2010, de 16 de diciembre.

¹¹⁹⁵ En torno a la oportunidad para que los alumnos o sus representantes puedan solicitar el uso vehicular del castellano en los términos expuestos, así como la correspondiente información de tal posibilidad, y también el control sobre el resultado del proceso.

¹¹⁹⁶ STS 928/2016, de 28 de abril; STC 137/2010, de 16 de diciembre.

impide que el Estatuto reconozca el derecho a recibir la enseñanza en catalán y que ésta sea lengua vehicular y de aprendizaje en todos los niveles de enseñanza, nada permite, sin embargo, que el castellano no sea objeto de idéntico derecho ni disfrute, con la catalana, de la condición de lengua vehicular en la enseñanza"¹¹⁹⁷.

Novedosamente, los AATSJ de Cataluña de fecha 30 de enero de 2014, han impuesto como medida cautelar a los directores de centros, no a la Administración educativa, la carga de ejecutar las sentencias recurridas, siendo así que en la práctica, salvo contadas excepciones, solo se imparte una asignatura no lingüística en castellano en las aulas de los centros en las que un tribunal requiere al director para que garantice la vehicularidad de la lengua estatal¹¹⁹⁸.

Según el TEDH, el derecho a la educación garantiza que la enseñanza sea impartida en una de las lenguas nacionales negando, en opinión de parte de la doctrina¹¹⁹⁹, un contenido lingüístico al derecho a la instrucción del art. 2 del Protocolo número 1 de 20 de marzo de 1952, adicional al CEDH de 4 de diciembre de 1950. Con ocasión de las demandas de varios padres francófonos residentes en la región flamenca de la periferia de Bruselas, en las que denunciaban la imposibilidad de escolarizar a sus hijos en escuelas donde la lengua vehicular fuese el francés, el TEDH apreció ‘elementos de un trato discriminatorio fundado sobre la lengua’¹²⁰⁰, declarando *obiter dictum* que el derecho a la instrucción se vería privado de sentido si no implicara, para sus titulares, el derecho a recibir enseñanza en la lengua nacional o en una de las lenguas nacionales. También apreció el TEDH discriminación en la escolarización separada de menores romaníes que no dominaban suficientemente el croata¹²⁰¹.

¹¹⁹⁷ STS 928/2016, de 28 de abril recogiendo precisiones en su fundamentación jurídica de la STC 31/2010 que considera también al castellano como lengua vehicular de la enseñanza en Cataluña junto con el catalán.

¹¹⁹⁸ MANENT ALONSO, Luis. y GUADIA HERNÁNDEZ, Juan José. “El régimen jurídico del plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en España”, en *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 96, mayo-agosto 2016, pp. 213-248.

¹¹⁹⁹ URRUTIA LIBARONA, Íñigo. *Derechos lingüísticos y Euskera en el sistema educativo*. Pamplona: Pamiela, 2005. p. 247 citado por MANENT ALONSO, Luis y GUADIA HERNÁNDEZ, Juan José. “El régimen jurídico del plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en España”, *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 96, mayo-agosto 2016, pp. 213-248.

¹²⁰⁰ STEDH de 23 de julio de 1968. Caso belga relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica.

¹²⁰¹ STEDH de 16 de marzo de 2010, asunto *Orsus y otros v. Croacia*.

En Galicia, la STSJ de Galicia de 21 de noviembre de 2012¹²⁰² ha anulado el precepto del Decreto de plurilingüismo que prescribía que la lengua materna predominante del aula en la educación infantil sería determinada por el resultado de una pregunta a los padres antes del inicio del curso. Para la Sala, partiendo de «la potestad de ordenación de la enseñanza que corresponde a la Administración educativa en exclusiva» ex art. 27.5 CE, no es posible que sean los padres quienes decidan cuál va a ser la lengua de enseñanza durante la educación infantil. Esta misma sentencia ha declarado nulo el artículo que permitía a los alumnos utilizar en las manifestaciones orales y escritas la lengua oficial de su preferencia. Entre otras razones porque no resulta admisible que ‘la lengua en la enseñanza se halle condicionada por la libertad de opción de los interesados’, pues ello truncaría la finalidad de impartir los contenidos en una determinada lengua.

En la Comunidad Valenciana, la STSJ de la Comunidad Valenciana 137/2013, de 22 de marzo, anuló el artículo que permitía, a opción del alumno, realizar la de evaluación de cada materia en castellano o valenciano porque no facilitaba la adquisición de la destreza exigida al alumno en la lengua vehicular de la materia.

En las Islas Baleares, suspendido cautelarmente en varias ocasiones, el calendario de aplicación del Decreto de 15/2013 de 19 de abril, de establecimiento del tratamiento integrado de las lenguas, cada centro decide transitoriamente el régimen lingüístico, siempre que –al menos- un 50% de las horas se impartan en catalán, siendo la tendencia a incrementar la presencia del catalán.

El modelo vasco bilingüe transitando hacia otro modelo monolingüe de inmersión en vasco la vehicularidad de las lenguas cooficiales garantizadas más bien ‘como excepción’ que ‘como principio’, al contrario de lo señalado por la STC 31/2010; en Navarra, pese a la convivencia de 2 modelos lingüísticos, llama la atención que durante el curso 2014-2015, 1 de cada 4 alumnos recibió en castellano sólo la asignatura de lengua castellana y literatura.

¹²⁰² STSJ de Galicia 1284/2012, de 21 de noviembre.

La demanda de gran cantidad de familias de disponer de modelos lingüísticos alternativos que les permitan ejercer tanto sus derechos lingüísticos como el derecho fundamental a elegir el tipo de formación para sus hijos, según sus preferencias en las distintas Comunidades Autónomas, ha dado lugar a pronunciamientos de los tribunales, que no siempre se han atendido y aplicado por algunos departamentos autonómicos de educación. En 1982 los gobiernos vasco y catalán promovieron¹²⁰³ sendos conflictos de competencia contra el RD 480/1981, de 6 de marzo, sobre el funcionamiento de la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria, discutiendo la facultad del Estado para salvaguardar los derechos lingüísticos de todos los españoles, y en particular el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado.

Reconocido “el derecho a conocer la lengua peculiar de la Comunidad Autónoma y en particular el de recibir enseñanza en la lengua del Estado”¹²⁰⁴, la STC 31/2010 considera que “como principio, el castellano no puede dejar de ser también lengua vehicular y de aprendizaje de la enseñanza”¹²⁰⁵, exigencia a la que la LOMCE ha elevado a naturaleza de Ley Orgánica incorporando la jurisprudencia constitucional y previendo en la Disposición Adicional 38 LOE, introducida por la LOMCE que, a falta de enseñanza en castellano en las comunidades Autónomas con lenguas cooficiales y en virtud del derecho de los alumnos a recibir las enseñanzas en ambos idiomas, se articule un mecanismo de pago de los gastos de escolarización en centros privados a costa de la Comunidad Autónoma, para garantizar la vehicularidad de las lenguas oficiales.

La citada Disposición Adicional recoge la posibilidad de establecer sistemas en los que las asignaturas no lingüísticas se impartan exclusivamente en castellano, en lengua cooficial o en alguna lengua extranjera, siempre que exista oferta alternativa de enseñanza sostenida con fondos públicos en las que se utilice como vehicular cada una de las lenguas cooficiales, no considerando adecuadas las medidas que supongan la atención individualizada en castellano o la separación en grupos por razón de lengua habitual. En otro caso, la

¹²⁰³ STC 86/1982, de 23 de diciembre. La función del Estado es garantizar el respeto al pluralismo político y a las diversas lenguas de España.

¹²⁰⁴ STC 86/1982, de 23 de diciembre.

¹²⁰⁵ STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 14 a)

Administración General del Estado asumirá con carácter excepcional, por cuenta de la Administración educativa autonómica, los gastos efectivos de escolarización en centros privados no concertados de los alumnos cuyos padres hayan solicitado enseñanza en la lengua común¹²⁰⁶.

4.2. Vulneración del derecho a la libertad religiosa mediante el acoso sistemático a la asignatura de Religión Católica. Una asignatura apasionante en un entorno hostil.

La enseñanza de la religión en la escuela pública, con carácter voluntario para los alumnos, pero de oferta obligatoria para los centros a lo largo de todas las etapas educativas no solo es una consecuencia legítima de la libertad religiosa sino reflejo del pluralismo de una sociedad democrática. Como precisa la profesora María Cebriá¹²⁰⁷, “la enseñanza de la religión en la escuela se debe al reconocimiento constitucional del derecho a la libertad religiosa, en relación con el derecho a a libertad de enseñanza y a la educación¹²⁰⁸. Encontramos, por tanto, justificación jurídica suficiente para la enseñanza de la religión en los centros docentes públicos y concertados, y ello no va a contradecir un sistema de enseñanza pública neutral, propia de un Estado aconfesional, pues como señaló el TC “esta neutralidad no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre, para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27.3 CE)”¹²⁰⁹

El derecho a la libertad religiosa y el derecho que asiste a los padres de que sus hijos reciban una determinada formación religiosa de acuerdo con sus convicciones, entendidas éstas como opiniones que alcanzan cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia,

¹²⁰⁶ *Revista de Derecho Político*, núm. 96, mayo-agosto, 2016, pp. 213-248.

¹²⁰⁷ CEBRIÁ GARCÍA, María. “El profesorado de religión no católica en la enseñanza pública: regulación y realidad”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015.

¹²⁰⁸ ROSELL, Javier. *La asignatura de religión Islámica: Contenidos, programas y pedagogía* en “La enseñanza islámica en la Comunidad de Madrid”, Universidad Complutense. Madrid, 2004, pp. 111-112, citado por CEBRIÁ GARCÍA, María. “El profesorado de religión no católica en la enseñanza pública: regulación y realidad”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015.

¹²⁰⁹ STC 5/1981, de 13 de febrero. FJ 9º.

no se agota con la oferta formativa en la que esté incluida la religión¹²¹⁰. Aquí trataremos la religión como una materia educativa más, que forma parte de los programas académicos de las instituciones más prestigiosas del mundo, que se enseña en Harvard y en Yale, en Oxford y en Cambridge y en las mejores universidades alemanas¹²¹¹, pero que en España se encuentra marginada¹²¹², no sólo la asignatura, sino también los profesores y los alumnos, discriminados hace décadas¹²¹³.

Como asignatura, enseña al niño y al adolescente los grandes esfuerzos que ha hecho el ser humano por explicarse a sí mismo y dar respuesta a las grandes preguntas: quién soy, de dónde vengo, por qué he de obrar de una manera determinada. La filosofía como asignatura trata de responder a algunas de dichas preguntas sin añadir el elemento de la revelación y de la fe¹²¹⁴. Dicho sea de paso, primero fueron las lenguas clásicas, luego la Historia y después la Filosofía, arrinconadas sistemáticamente, privando a niños y jóvenes profundizar en el patrimonio cultural de cuya riqueza son depósito así como -en palabras de Sévillia- del saber imperecedero de Occidente¹²¹⁵.

Si la libertad religiosa es camino para la paz, la educación religiosa es una vía privilegiada que capacita a las nuevas generaciones para reconocer en el otro a su propio hermano o hermana, con quienes camina y colabora para que todos se sientan miembros vivos de la misma familia humana, de la que ninguno debe ser excluido. La presencia de la Religión en el itinerario educativo, que sólo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre¹²¹⁶, hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza

¹²¹⁰ SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, Alfredo. “El tratamiento desigual de la religión por las administraciones públicas educativas. (Sobre la sentencia del TSJEx nº 315/2016, de 15 de septiembre), en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 43, 2017.

¹²¹¹ ZAMBRANA-TÉVAR, Nicolás. “Escuela pública y asignatura de Religión”

¹²¹² VIVES, Jaume. “La religión, marginada en la escuela pública” en *Investigación Escuela Pública* en Barcelona, *Diario El Prisma*,

¹²¹³ PALOMINO LOZANO, Rafael. “Profesores de Religión en la Escuela Pública: autonomía de los grupos religiosos, neutralidad del estado y desconcierto final”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 43, 2017.

¹²¹⁴ N. ZAMBRANA-TÉVAR, “Escuela pública y asignatura de Religión”

¹²¹⁵ MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “Historia, Enseñanza y Legislación: entre Identidad e Ideología, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2016, cit.

¹²¹⁶ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9

religiosa y moral acorde con sus convicciones, según el art. 27.3 CE, como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva, a tenor del art. 16.1 CE.

El deber de cooperación establecido en el artículo 16.3 CE, encuentra en la inserción de la Religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales. La Iglesia católica, la Federación de entidades religiosas evangélicas¹²¹⁷, las Comunidades islámicas de España¹²¹⁸, y las Comunidades Judías tienen derecho a impartir enseñanza religiosa en las escuelas públicas españolas¹²¹⁹.

En opinión del académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, profesor Navarro-Valls¹²²⁰, los Acuerdos Estado-Iglesia¹²²¹ supusieron en la arquitectura de las relaciones Iglesia-Estado en España una muestra de buen sentido jurídico que viene dando respuestas inteligentes a nuevas necesidades, sin embargo, la presencia de la enseñanza de la religión en la escuela pública no tiene su justificación o fundamento en los Acuerdos con las confesiones religiosas, como se afirma en ocasiones con ligereza –y equivocadamente–, sino

¹²¹⁷ Orden de 28 de junio de 1993 por la que se dispone la publicación de los currículos de Enseñanza Religiosa Evangélica, correspondiente a Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato.

¹²¹⁸ Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Comisión Islámica de España y la Resolución de 14 de marzo de 2016, de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial por la que se publica el currículo de la enseñanza de Religión Islámica de la Educación Infantil. Última fecha de consulta, 14 de diciembre de 2016.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2714

¹²¹⁹ ROCA FERNÁNDEZ, María. “La Libertad Religiosa en España como Libertad Positiva y Negativa. Comentario a la Ponencia del prof. Dr. Christian Starck”, en ELÓSEGUI ITXASO, María. (coord.) *La Neutralidad del Estado y el Papel de la Religión en la Esfera Pública en Alemania*, Col. Actas, núm. 4. Zaragoza: Fundación Manuel Jiménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2012. pp. 75-87.

¹²²⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Potenciar fórmulas de consenso”, Tribuna de *El País*, 4 de marzo de 2007.

http://elpais.com/diario/2007/03/04/opinion/1172962811_850215.html

¹²²¹ el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español, sobre Enseñanzas y Asuntos Culturales, suscrito en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979, ratificado mediante “instrumentos” de 4 de diciembre de 1979 y publicado en el BOE de 15 de diciembre de 1979 forma parte de nuestro ordenamiento jurídico adoptado con las formalidades de los Tratado Internacionales, conforme a los artículos 94 y 96 de la CE.

en la propia Constitución y en la ley Orgánica que la desarrolla en este punto concreto¹²²² y en relación a el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

En este sentido, los acuerdos de cooperación con protestantes, judíos y musulmanes permitiendo a los padres escoger para sus hijos, la formación religiosa y moral, que esté de acuerdo con sus convicciones, enseñar el Islam en las aulas españolas ‘significará, ante todo, una reafirmación más del principio de libertad religiosa, al que tiene derecho todo miembro de una confesión religiosa. La legitimidad de esta medida responde a la tradición secular en nuestro país, con relevante importancia en la formación de la identidad española’. La clase de religión es confesional, y los centros escolares tienen el deber de ofertarla, mientras que los alumnos tienen el derecho de recibirla, si así lo solicitan, como señala el Tribunal Supremo. Área de Religión de oferta obligatoria para los centros y carácter voluntario para los alumnos¹²²³ cuya equiparación con las asignaturas ‘fundamentales’, así como su necesaria inclusión en el horario escolar en términos tales que no penalicen a los alumnos en razón de la opción elegida es y ha sido objeto de intensa litigiosidad. También en el ámbito de la educación superior la enseñanza de la religión tiene una historia de reclamaciones jurisdiccionales entre las que destacamos las sentencias del Tribunal Constitucional dictadas con motivo de la supresión de la asignatura “Doctrina y Moral Católicas y su Pedagogía” como asignatura optativa en la Escuela Universitaria del Profesorado de la Universidad Autónoma de Madrid. La STC 187/1991 apunta que “la justificación de incluir dicha asignatura” encuentra su fundamento en el artículo 27.3 de la Constitución. Más tarde, el Tribunal Constitucional en su sentencia 11/1997 obligará a elevar los créditos que se habían asignado para su impartición, equiparándola con los de otras disciplinas “fundamentales” .

El *Informe del Observatorio para la Libertad Religiosa y de Conciencia* (OLRC) denuncia la “ofensiva que está sufriendo la asignatura de Religión católica en España, así como la discriminación que sufren los maestros y profesores de esta materia” en las que el

¹²²² MANTECÓN SANCHO, Joaquín. “El derecho de los padres a la educación de sus hijos según sus convicciones”, Ponencia en la *Jornada de Estudio sobre la Educación para la Ciudadanía* organizada por la Conferencia Episcopal Española en Madrid, el 17 de noviembre de 2006.

¹²²³ STS de 3 de febrero de 1994; STS de 17 de marzo, STS de 9 de junio de 1994; STS de 30 de junio de 1994.

mecanismo de chivo expiatorio desencadenado por la crisis mimética, cristaliza, en ocasiones en la figura del profesor de religión o de los alumnos en forma de discriminación y hostigamiento.

Los profesores de Religión hablan de derechos conculcados, hostigamiento y discriminación en relación con los otros docentes de centros públicos, por parte de algunas Consejerías de Educación, reduciendo al mínimo su área de responsabilidad y peso en los centros escolares públicos, negándoles la posibilidad de ser tutores o participar en actividades de coordinación ó vigilancia e incluso evitando el contacto directo de estos docentes con el alumnado que no cursa Religión en el centro.

La implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, permite a las administraciones educativas la fijación del horario de las asignaturas específicas, entre las que se encuentra la de Religión. Ello ha supuesto, en algunas CCAA, la reducción horaria de esta materia o la falta de oferta en bachillerato o, en su caso, su oferta sin garantizar el principio de igualdad¹²²⁴. Desde la reducción en la carga lectiva intensificada con la LOMCE, horarios en desventaja, discriminación, acoso laboral y menosprecio a los profesores¹²²⁵ -que disponen de doble titulación, universitaria y teológica, negándoles el acceso a las tutorías, jefaturas de estudios y dirección-, carteles en contra de la asignatura o las campañas para reducir el número de alumnos matriculados. El informe “La clase de Religión católica en España: situación y ofensiva”¹²²⁶, recoge las numerosas quejas procedentes de particulares, profesores de religión y agrupaciones en relación con esta ofensiva” que deja rastro desde el mismo impreso de matrícula que se entrega a los padres en el que pueden optar por la enseñanza religiosa entre distintas confesiones que quieren para sus hijo, hasta la reducirse el contenido de la asignatura a extremos de imposibilidad material de impartición con cierta dignidad, conculcando las condiciones para que la libertad y la

¹²²⁴ SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, Alfredo. “El tratamiento desigual de la religión por las Administraciones Públicas Educativas. (Sobre la sentencia del TSJEx nº 315/2016, de 15 de septiembre)”, en *Revista General de Derechos Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 43, 2017.

¹²²⁵ TIRAPU MARTÍNEZ, Daniel. “La clase de Religión” en *El Olivo*. 22 de mayo de 2015.

¹²²⁶ Informe “La clase de Religión católica en España: situación y ofensiva”.

<http://libertadreligiosa.es/wp-content/uploads/2015/05/La-clase-de-Religión-católica-en-España-situación-y-ofensiva.pdf>

igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. La inclusión de una cláusula considerando como un ‘no’ la ausencia de respuesta supone ya una irregularidad¹²²⁷ unida a otras irregularidades que llegan a hacer de la Religión una asignatura impracticable¹²²⁸.

La enseñanza de la Asignatura de Religión en el marco donde se recibe la educación integral, “ha sido y es, elemento catalizador de antiguas divergencias entre organizaciones políticas, que a lo largo de nuestro proceso democrático han intentado, de un lado, potenciar y desarrollar su protagonismo en el sistema educativo y, de otro, hacerla desaparecer de los planes de estudio o, cuanto menos, relegarla a la simple consideración de actividad extracurricular, no evaluable e impartida fuera del horario lectivo”¹²²⁹.

El derecho fundamental a la Libertad Religiosa y de Culto, consagrado en el artículo 16, así como el derecho fundamental a la igualdad y la no discriminación del artículo 14, así como El artículo 27.3 de la Constitución española se ven vulnerados cuando las Comunidades Autónomas no ofertan en condiciones de igualdad la materia de Religión

Conviene trascender la polémica doméstica para echar una ojeada a los últimos datos que muestra el Derecho comparado en la materia¹²³⁰ en el amplio estudio de la Oficina Internacional de Educación (OIE) de la Unesco sobre el tiempo de enseñanza previsto para la religión en los planes de estudio de 140 Estados. Estas cifras –según la Unesco- representan un incremento sensible de la cantidad de tiempo dedicada a esta materia desde la publicación, hace diez años, del anterior trabajo sobre el tema. Asimismo, estas cifras indican una

¹²²⁷ STS 2677/2012 Extremadura

VIVES, Jaume. “La religión, marginada en la escuela pública(Investigación Escuela Pública en Barcelona), *Diario El Prisma*.

¹²²⁸ SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, Alfredo. “El tratamiento desigual de la religión por las Administraciones Públicas Educativas. (Sobre la sentencia del TSJEx nº 315/2016, de 15 de septiembre)”, *Revista General de Derechos Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 43, 2017.

¹²²⁹ PANIZO Y ROMO DE ARCE, Alberto. Religión y sistema educativo español, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 30 (2012)pp. 1-51.

¹²³⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael. “La polémica sobre las clases de religión” en *Tribuna de El país*, 3 de noviembre de 2003.

http://elpais.com/diario/2003/11/03/educacion/1067814006_850215.html

inversión de la tendencia al declive de la enseñanza de la religión que había caracterizado la mayor parte del pasado siglo XX¹²³¹.

La Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, ante la falta de desarrollo normativo de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) en Andalucía, hace desaparecer la asignatura de Religión Católica como materia optativa en el currículo del Bachillerato de Artes, en sus instrucciones de junio de 2015. El TSJA resolvió suspender cautelarmente dichas instrucciones ordenando la apertura de un plazo extraordinario para la opción y matriculación en esta asignatura. Dicha suspensión cautelar encuentra su fundamento jurídico en el ‘efecto útil’ de la sentencia, dado que la tardanza en dictar un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo pudiera hacer inoperante éste, causando “un claro y directo perjuicio al no poder matricularse en el presente curso, y hasta tanto se dicte la sentencia definitiva, en su caso, en la asignatura de Religión, si optasen por el Bachillerato de Artes”, de tal manera que se vería “recortada la opción que constitucionalmente asiste a las familias para que los poderes públicos garanticen el derecho de los padres para educar a los hijos en la opción religiosa y moral acorde con sus propias convicciones”¹²³².

Vulneración del derecho a la educación religiosa supone la vulneración de derechos fundamentales protegidos por los instrumentos internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. El derecho fundamental a la libertad religiosa del artículo 16.3 y al derecho fundamental que asiste a los padres de que sus hijos reciban una determinada formación religiosa de acuerdo con sus convicciones, entendidas éstas como opiniones que alcanzan cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia no se agota con la oferta formativa en la que esté incluida la Religión¹²³³ y no se enmarca en la mera legalidad

¹²³¹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “La polémica sobre las clases de religión” en Tribuna de El país, 3 de noviembre de 2003.

http://elpais.com/diario/2003/11/03/educacion/1067814006_850215.html

¹²³² El TSJA obliga a la Junta de Andalucía a mantener Religión Católica como optativa en el Bachillerato de Artes. Última fecha de consulta 12 de febrero de 2017.

http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1144975&utm_source=DD&utm_medium=email&utm_campaign=18/9/2015

¹²³³ SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, Alfredo. “El tratameitno desigual de la religión por las administraciones públicas educativas. (Sobre la senttencia del TSJEx nº 315/2016, de 15 de septiembre), *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 43, 2017.

ordinaria, sino en los derechos fundamentales denunciados como infringidos, sin olvidar que si no expresamente, sí se deduce del artículo 27.3 CE que la Religión es la única asignatura que se vincula a las propias convicciones de los padres o hijos mayores de edad.

Su fundamentación jurídica encuentra encaje en la normativa internacional, en el artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966; en el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966; en el Protocolo adicional primero, de 20 de marzo de 1952, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950 y en el artículo 14.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000. Derivado del derecho a la educación y a la libertad religiosa y moral e inherente al ejercicio de la patria potestad el derecho a elegir la formación religiosa y moral de los hijos no solo implica el derecho más general a elegir el tipo de educación que los padres deseen para sus hijos sino también “el derecho de los padres a exigir que la formación religiosa se imparta en todas las escuelas públicas”¹²³⁴

La Constitución europea reconoce la dimensión colectiva y externa de la libertad religiosa que, entre otros extremos, implica “la libertad de manifestar la religión y las convicciones, individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos” (artículo II-10). Y de tal modo reconoce “la identidad y aportación específica de las iglesias”, que la Unión se compromete a mantener “un diálogo abierto, transparente y regular” con ellas (artículo 51.3)¹²³⁵.

Nuestra Constitución no destierra la religión del espacio público sino que conmina al Estado a establecer relaciones con las religiones de sus ciudadanos. Por otro lado, el Estado español se constituye como Estado social, no un Estado del *laissez faire* liberal, que se abstiene de intervenir en la sociedad, sino un Estado que no sólo garantiza sino que promueve una serie de bienes y derechos garantizados por la legislación y demandados por los

¹²³⁴ STS de 9 de marzo de 1987, Fundamento Jurídico 3º.

¹²³⁵ NAVARRO.VALLS, Rafael. “Acerca de las relaciones Iglesia-Estado”, Tribuna de El País, 11 de junio de 2004.

http://elpais.com/diario/2004/06/11/opinion/1086904809_850215.html

ciudadanos, como lo es el bien de la religión¹²³⁶. Sin embargo, el 16 de febrero de 2017, el “acoso” a la asignatura de Religión y a sus profesores fue llevado al Congreso de los Diputados por la presidenta del Observatorio para la Libertad Religiosa y de Conciencia.

La materia que se imparte en la asignatura de religión católica no es catequesis; supone el conocimiento de la historia de uno de los pilares de nuestra sociedad occidental, la tradición judeocristiana, sin la que no se puede entender ni la vida , ni la muerte, ni el arte, ni la historia de Europa y del nuevo Mundo , ni el siglo de oro español en literatura, ni si quiera la ciencia, la reforma protestante, el sentido del mal y del bien, la libertad, la fraternidad, el clericalismo y la sana laicidad del Estado¹²³⁷.

Eliminada como asignatura específica de segundo de bachillerato, reducida en su carga lectiva, en algunos casos hasta un 33% en primaria, un 20% en secundaria y un 50% en Bachillerato¹²³⁸; así “a diferencia de la regulación anterior, desaparece el 50% de la carga horaria semanal de la asignatura ‘Específica’ de Religión en el primer curso de la ESO, que pasa de tener 1 hora, a diferencia de antes que tenía 2 horas semanales. Es decir se suprime el 50% de la carga docente de primer curso en esta asignatura. Esta hora, aparece en 2º curso atribuida a asignatura Educación para la Ciudadanía, sumando con ello nuevamente el ciclo (1º, 2º, 3º) 30 horas”¹²³⁹.

¹²³⁶ N. ZAMBRANA-TÉVAR, “Escuela pública y asignatura de Religión”, en Informe 2015, *Observatorio para la Libertad Religiosa y de Conciencia*. Anexo 2.

<http://libertadreligiosa.es/wp-content/uploads/2015/05/La-clase-de-Religión-católica-en-España-situación-y-ofensiva.pdf>

¹²³⁷ TIRAPU MARTÍNEZ, Daniel. Informe 2015, *Observatorio para la Libertad Religiosa y de Conciencia*. Anexo 1.

<http://libertadreligiosa.es/wp-content/uploads/2015/05/La-clase-de-Religión-católica-en-España-situación-y-ofensiva.pdf>

¹²³⁸ Informe 2015, *Observatorio para la Libertad Religiosa y de Conciencia*

<http://libertadreligiosa.es/wp-content/uploads/2015/05/La-clase-de-Religión-católica-en-España-situación-y-ofensiva.pdf>

¹²³⁹ STSJ de Extremadura, 680/2016 de 15 de septiembre para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra el Decreto 98/2016 de 5 de julio, de la Consejería de Educación, por el que se establecen la ordenación y currículo de Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato para la Comunidad Autónoma de Extremadura.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7862842&links=%22educación%20para%20la%20ciudadan%C3%ADa%22&optimize=20161111&publicinterface=true>

En cuanto a Primer Curso de Bachillerato, no solo se suprime igualmente el 50% de la carga horaria, sino que “se vincula de forma indisoluble e impositiva la asignatura de Religión con otra de nueva creación denominada "Ética y Ciudadanía"¹²⁴⁰, con el efecto disuasorio que supone que “el alumno que opte por Religión, obligatoriamente tiene que escoger 4 asignaturas, es decir 2 de dos horas)todas son de dos horas), más Religión (1 hora) y la otra única de 1 hora, que casualmente es “Ética y Ciudadanía”¹²⁴¹ señalando que a la inversa se obliga además a quien opte por Ética y Ciudadanía a completar su carga horaria optando necesaria y disparatadamente (obligatoriamente) por Religión. La discriminación tanto para el alumno que opte por la primera como por el que quiera optar sólo por la segunda es más que palmaria y evidente”¹²⁴²

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, prescribe en su disposición adicional segunda que la enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en los acuerdos que pudieran suscribirse entre el Estado Español y las confesiones religiosas respectivas en cuanto a la elección de los profesores de religión a propuesta de la autoridad religiosa correspondiente y previa declaración de idoneidad. La temporalidad anual ha sido objeto de conversión automática de los contratos temporales, excepto en el caso de los interinos, dando cumplimiento a la Directiva 1999/70/CE de la Comisión Europea sobre la duración determinada de los contratos.

¹²⁴⁰ STSJ de Extremadura, 680/2016 de 15 de septiembre para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra el Decreto 98/2016 de 5 de julio, de la Consejería de Educación, por el que se establecen la ordenación y currículo de Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato para la Comunidad Autónoma de Extremadura.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7862842&links=%22educaci3n%20para%20la%20ciudadan%C3%ADa%22&optimize=20161111&publicinterface=true>

¹²⁴¹ STSJ de Extremadura, 680/2016 de 15 de septiembre para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra el Decreto 98/2016 de 5 de julio, de la Consejería de Educación, por el que se establecen la ordenación y currículo de Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato para la Comunidad Autónoma de Extremadura.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7862842&links=%22educaci3n%20para%20la%20ciudadan%C3%ADa%22&optimize=20161111&publicinterface=true>

¹²⁴² STSJ de Extremadura, 680/2016 de 15 de septiembre para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra el Decreto 98/2016 de 5 de julio, de la Consejería de Educación, por el que se establecen la ordenación y currículo de Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato para la Comunidad Autónoma de Extremadura.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7862842&links=%22educaci3n%20para%20la%20ciudadan%C3%ADa%22&optimize=20161111&publicinterface=true>

Como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, de 30 de diciembre de 1998, la Administración educativa contratará a los profesores de religión evangélica o islámica si el número de alumnos que la demandan fuese igual o superior a diez. Su contratación será indefinida, aunque con la particularidad de revisión anual de su idoneidad por parte de la autoridad eclesiástica, que en el supuesto de ser retirada habrá de ser debidamente justificada y ajustada a derecho¹²⁴³.

Con la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) la asignatura de religión recupera su plena validez académica contando en el expediente académico, incluso a efecto de la solicitud de una beca. La asignatura de Religión en Bachillerato formará parte de las asignaturas específicas optativas, tanto en primero como en segundo, estableciendo una materia alternativa llamada *Valores Sociales y Cívicos* en Primaria y Valores Éticos en ESO.

Si bien tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, recién aprobada la LOLR, y ante la necesidad de dar cumplimiento a los principios constitucionales en materia religiosa así como al art. 2.1.c) de la LOLR, se promulgaron dos Órdenes Ministeriales de 16 de julio de 1980 que regulaban la enseñanza de la religión y la moral de las confesiones acatólicas, como materias ordinarias dentro de los planes de estudio, siempre que se solicitase, inspirándose en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 firmado entre el Estado Español y la Santa Sede, lo cierto es que apenas fue solicitado. Será la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación la que confirmó la pretensión de que la enseñanza de la religión no católica tuviera presencia en la escuela pública; sin embargo, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo limitó la enseñanza a la religión de confesiones religiosas que tuvieran firmados acuerdos de cooperación con el Estado español, acuerdos que se firmaron el 10 de noviembre de 1992, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, por Ley nº 25/1992 el Acuerdo del Estado Español con la Federación de

¹²⁴³ CEBRIÁ GARCÍA, María. “El profesorado de religión no católica en la enseñanza pública: regulación y realidad”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015.

Comunidades Israelitas y por Ley nº 26/1992 el Acuerdo con la Comisión Islámica de España¹²⁴⁴ la Una vez suscrito el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, y aprobado el mismo por la Ley nº 24/1992, de 10 de noviembre (BOE, 12 de noviembre), procede dar a conocer los contenidos de la Enseñanza Religiosa Evangélica que, conforme ordena el artículo 10.3 de la última Ley citada, han sido señalados por las Iglesias Evangélicas con la conformidad de la Federación. Por Ley nº 25/1992 se firmó el Acuerdo del Estado Español con la Federación de Comunidades Israelitas y por Ley nº 26/1992 el Acuerdo con la Comisión islámica de España.

En su virtud, a propuesta de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, he dispuesto la publicación de los currículos de la Enseñanza Religiosa Evangélica, conforme a los anexos de la presente Orden, para Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, cuyas enseñanzas mínimas se han establecido, respectivamente, por los Reales Decretos 1006/1991, de 14 de junio; 1007/1991, de 14 de junio, y 1178/1992, de 2 de octubre.

Entre los objetivos generales de la educación primaria figura:

6. Identificar los orígenes de la libertad y dignidad de las personas en las relaciones con sus semejantes, como seres creados igualmente por Dios, reconociendo la marginación y discriminación como ofensa a Dios y como hecho no deseable.

Al respecto es interesante la opinión de la teóloga Jutta Burggraf cuando dice que al crecer, el hombre descubre paulatinamente que tiene un espacio interior en el que está, de algún modo, a disposición de sí mismo. Se da cuenta de que esencialmente no depende ni de los padres, ni de los maestros del colegio; no depende de los medios de comunicación, ni tampoco de la opinión pública. Descubre su mundo interior, su propia intimidad. Y así experimenta un espacio en el que está solo consigo mismo, donde es libre. Burggraf agrega que el hombre es libre, cuando mora en la propia casa. Desgraciadamente, hay muchas personas que no «están consigo», sino siempre con los otros. No saben descansar en sí mismas. Lo íntimo es lo que sólo conoce uno mismo: es el «santuario» de lo humano.

¹²⁴⁴ CEBRIÁ GARCÍA, María. “El profesorado de religión no católica en la enseñanza pública: regulación y realidad”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015.

4.3. Educación para la Ciudadanía, mucho más que una asignatura.

La Educación para la Ciudadanía¹²⁴⁵ no surge como alternativa a la asignatura de religión en España sino como consecuencia de los objetivos y valores con que se implantará en la mayoría de los países de la Unión Europea y que se concretan en el documento “Sobre los Valores Fundamentales, objetivos y papel futuro de la cooperación educativa en el seno del Consejo de Europa”¹²⁴⁶ aprobado en junio de 1997 por la Conferencia Permanente de los Ministros Europeos de Educación en el seno del Consejo de Europa, entre los que destaca con carácter integrador, promover la ciudadanía democrática.

Así como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recogió la Educación para la ciudadanía democrática, con referencia a los trabajos de la Conferencia Permanente de Ministros, en su Recomendación 1346 (1997); la Declaración Final de la Segunda Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa, celebrada en Estrasburgo en octubre de 1997, recoge el ‘deseo de desarrollar una educación para la ciudadanía democrática basada en los derechos y responsabilidades de los ciudadanos, así como la participación de los jóvenes en la sociedad civil’. Será en el 50 Aniversario del Consejo de Europa en 1999 en Budapest cuando el Comité de Ministros adopte una declaración y un plan de acción sobre la Educación para la Ciudadanía Democrática basada en los derechos y las responsabilidades de los ciudadanos” y reciba carta de naturaleza definiendo los contornos exactos de la Educación

¹²⁴⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Educación para la ciudadanía democrática y objeción de conciencia*, ed. Dykinson, Madrid, 2008; MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “La Educación para la Ciudadanía en el sistema de la Ley Orgánica de Educación. Una reflexión desde la libertad religiosa”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10, 2006; MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “Objeciones de Conciencia y Escuela”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.; PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicidad y Ciudadanía”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXIV, 2008; RUANO ESPINA, Lourdes. “Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 17, 2008; MARTÍN CORTÉS, Irene. “Una propuesta para la enseñanza de la ciudadanía democrática en España”, *Fundación Alternativas (Estudios de Progreso)*, Madrid, 2006; HABERLE, Peter. “La ciudadanía a través de la educación como tarea europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005, pp. 613-630. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 10, 2009.

¹²⁴⁶ Resolución nº 2 adoptada en la 19ª Sesión de la Conferencia Permanente de los Ministros Europeos de Educación de 1997.

para la Ciudadanía: mucho más que una asignatura, como anunciaba la web del Proyecto Atlántida antes de ‘emerger’ en 2006 en España.

Según el artículo 11 de dicha Declaración, “El Comité de Ministros declara que Educación para la Ciudadanía basada en los derechos y deberes de los ciudadanos, constituye una experiencia de aprendizaje permanente y un proceso participativo desarrollado en contextos diferentes: en la familia, en instituciones educativas, en el lugar de trabajo, a través de organizaciones profesionales, políticas y no gubernamentales, en las comunidades locales y a través de actividades de ocio y culturales y los medios de comunicación, así como a través de actividades para la protección y mejora del medio ambiente natural y artificial”, contando entre sus finalidades “Hacer de la educación para la ciudadanía democrática basada en los derechos y responsabilidades de los ciudadanos, un componente esencial de todas las políticas educativas, de formación, culturales, juveniles y prácticas” y “prestando asistencia a las reformas de la educación y otras políticas pertinentes”¹²⁴⁷.

Entre los documentos clave de la Educación para la Ciudadanía cabe destacar el informe *The concrete future objectives of education and training system*, aprobado en la reunión de Estocolmo del Consejo Europeo, en el que se establecen objetivos que se concretan en ocho competencias básicas a lograr por parte del alumnado: competencia en la lengua materna, competencia en una lengua extranjera, competencia matemática, científica y tecnológica, competencia digital e informática, aprender a aprender, competencias interpersonales y cívicas, espíritu emprendedor y expresión cultural, centrando España su interés en las competencias interpersonales y cívicas

El Año 2005 fue declarado “Año Europeo de la Ciudadanía a través de la Educación” por el Consejo de Europa, *European Year of Citizenship through Education (EYCE)* con la intención de poner de relieve cómo la educación juega un papel crucial en el desarrollo de la ciudadanía y la calidad de la participación en una sociedad democrática. En palabras de Haberle “por un lado es exigible que el Estado constitucional nacional utilice los instrumentos de que dispone para producir ‘ciudadanía a través de la educación’. Pero el ciudadano europeo

necesita también iniciativas en el plano supranacional. Los instrumentos del Consejo de Europa desde el año 1997 al 2005 pertenecen a este ámbito: Europa como ‘espacio educativo’¹²⁴⁸.

Hablar de EpC es mucho más que hablar de una materia o de una asignatura y en 2005 el Proyecto Atlántida y la consejería de Educación del Gobierno de Canarias anuncian que “emergerá” en España siendo “mucho mas que una asignatura”, un medio para redefinir el modelo de sociedad y de educación que es preciso reconstruir¹²⁴⁹, a partir de un proyecto transversal que

- vincula la Ciudadanía a la Escuela y al Aula como espacios multiculturales frente a la “homogeneidad étnica” de la familia
- mediante los proyectos de centro, regula la convivencia escolar como encuentro planificado frente a la interacción espontánea en la comunidad,
- y que propone introducir la Educación para la Ciudadanía en el aprendizaje escolar en cuanto proceso reflexivo, no solo como asignatura sino en su transversalidad¹²⁵⁰.
- Frente al concepto clásico de *Iustitia* que Justiniano acuñó como “*suum cuique tribuere*”, la Educación para la Ciudadanía distingue la justicia entre iguales en cuanto igualdad de base y equidad o ética de la contribución; justicia con los desiguales a la que llama solidaridad y la excelencia a la que considera eficacia compatible con la justicia¹²⁵¹.

Como consecuencia de la Recomendación 12/2002, de 16 de octubre, del Consejo de Europa¹²⁵²-tendente a promover “una educación para la ciudadanía democrática”, que en gran

¹²⁴⁸ HÄBERLE, Peter. “La ciudadanía a través de la educación como tarea europea”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005. pp. 613-630.

¹²⁴⁹ BOLIVAR, Antonio y LUENGO, Florencio. Ciudadanía, mucho mas que una asignatura. Módulo Convivencia Democrática, septiembre 2005.

www.gadeso.org/sesiones/gadeso/web/14_paginas_opinion/ca_10000213.pdf

¹²⁵⁰ BOLIVAR, Antonio. *No scholae sed vitae discimus: límites y problemas de la transversalidad (Límites y problemas del enfoque transversal)* Revista de Educación , 309, pp. 23-65, Enero-Abril 1995

¹²⁵¹ FERNÁNDEZ-ENGUITA, Mariano. *Escuela y Ciudadanía* en el curso “Valores en la Educación” organizado por la Caja de Ahorros del Mediterráneo, celebrado en Valencia, 25 de abril de 2007.

¹²⁵² Recomendación (2002)12 Educación para la Ciudadanía Democrática 2001-2004.

medida pretendía enfrentarse, en el entorno escolar, al desafío que representaban para la tradicional Europa Occidental la incorporación al Consejo de Europa de países del Este europeo que carecían de una sólida tradición democrática y la creciente inmigración proveniente de países musulmanes-, la Ley Orgánica de Educación de 2006 (LOE) incorporó una nueva materia de enseñanza obligatoria con el nombre “Educación para la ciudadanía”, introducida en los currículos de la Educación primaria, Secundaria y Bachillerato, tras la presentación del documento del Ministerio de Educación y Ciencia, “Una Educación de Calidad para todos y entre todos. Los valores y la formación ciudadana”. La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación anuncia en su Preámbulo que “en lo que se refiere al currículo, una de las novedades de la Ley consiste en situar la preocupación por la educación para la ciudadanía en un lugar muy destacado del conjunto de las actividades educativas y en la introducción de unos nuevos contenidos referidos a esta educación que, con diferentes denominaciones, de acuerdo con la naturaleza de los contenidos y las edades de los alumnos, se impartirá en algunos cursos de la educación primaria, secundaria obligatoria y bachillerato”

Se abre así un proceso de implantación de una nueva asignatura sobre la que falta sensibilización, fundamentación, formación del profesorado, creación de materiales e investigación de sus efectos¹²⁵³. A los novedosos contenidos que constituyen la causa y razón de la controversia jurídica, se añade que la superación de la asignatura incorpora a la evaluación¹²⁵⁴ el compromiso socio-afectivo lo que implica no solo recibir unos determinados conocimientos sino que se exige del menor que los incorpore a su comportamiento para siempre¹²⁵⁵.

En 2012 y con motivo del Informe *La educación para la ciudadanía en Europa*, elaborado para la Comisión por la red Eurydice¹²⁵⁶, la Comisión Europea emite un comunicado de prensa en el que afirma que “la educación para la ciudadanía se imparte en la

http://web.archive.org/web/20120619125339/http://www.coe.int/t/dg4/education/edc/Source/Pdf/Documents/By_Country/Spain/2002_38_Rec2002_12_Es.PDF

¹²⁵³ BISQUERRA ALZINA, Rafael. *Educación para la Ciudadanía y Convivencia. El enfoque de la Educación Emocional*. Madrid: Wolters Kluwer, 2008. p. 22.

¹²⁵⁴ Jerome, L., “La evaluación en educación para la ciudadanía”, 2003.

www.citized.info/pdf/commarticles/Lee_Jerome_Assessment_workshop.pdf

¹²⁵⁵ Auto 934/08, de 11 de noviembre de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León por el que se concede la medida cautelar solicitada eximiendo a la menor de la materia.

¹²⁵⁶ EURYDICE REPORT. *Funding of education in Europe 2000-2012: the impact of the economic crisis*. Luwembourg: Publications Office of the European Union, cop.2013.

actualidad en todos los países europeos, pero falta formación especializada para profesores”, debido al carácter transversal de la asignatura. Publicaciones del Consejo de Europa como, *Tool on teacher training for education for democratic citizenship and human rights education*, *Democratic governance of schools*, *Tool for quality assurance of education for democratic citizenship in schools*, and *How all teachers can support citizenship and human Rights education: a framework for the development of competences*¹²⁵⁷, en el contexto del programa *Learning and Living democracy for all* (2006-2009), presentan las competencias¹²⁵⁸ principales que definen las capacidades esenciales de los docentes en la puesta en práctica de EDC/HRE, ya que el éxito de la educación para la ciudadanía democrática y educación de los derechos humanos depende significativamente de los profesores y educadores, en asociación con la sociedad civil, en particular la participación de asociaciones y ONG’s en todos los niveles de educación incluida la enseñanza superior.

the core competences that define the essential capabilities of teachers in implementation of EDC/HRE in the classroom, both throughout the whole school and in the wider community

Configurada por el Estado español como materia obligatoria y evaluable con los contenidos reglamentarios¹²⁵⁹ desarrollados en los preceptos de los Reales Decretos 1513/2006, 1631/2006 y 1467/2007, se distinguen en realidad las siguientes asignaturas: "Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos", que se imparte en dos etapas diferentes: en uno de los dos cursos del tercer ciclo de Primaria¹²⁶⁰, es decir, a alumnos de entre 10 y 12 años; en uno de los tres primeros cursos de la ESO¹²⁶¹, esto es, a alumnos de

¹²⁵⁷ *How all teachers can support citizenship and human Rights education: a framework for the development of competences*, marzo, 2009.
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802f726a>

¹²⁵⁸ OCDE define las Competencias como la capacidad de satisfacer demandas complejas, movilizandorecursos psicosociales en un contexto, más que conocimientos y habilidades.
 OECD, “The definition and selection of key competencies”, DeSeCo publications, 2005, www.oecd.org/dataoecd/47/61/35070367.pdf.

¹²⁵⁹ STC 57/2014, 5 de mayo (BOE nº 134, de 3 de junio de 2014).
<http://www.boe.es/boe/dias/2014/06/03/pdfs/BOE-A-2014-5859.pdf>

¹²⁶⁰ artículo 18.3 LOE

¹²⁶¹ artículo 24.3 LOE

entre 12 y 15 años; "Educación ético-cívica", que se impartirá en 4º de la ESO¹²⁶², esto es, a alumnos de entre 15 y 16 años; y "Filosofía y ciudadanía", que se impartirá en un curso de Bachillerato¹²⁶³, esto es, a alumnos de entre 16 y 18 años. Los tres Reales Decretos establecen las enseñanzas mínimas de Educación para la Ciudadanía en Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato respectivamente, para toda clase de centros educativos, sean públicos, concertados o privados. En opinión de parte de la doctrina y la judicatura, el análisis del desarrollo del currículo (competencias básicas, contenidos mínimos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación) por el Gobierno, permite concluir que la materia lleva implícita una formación moral apoyada en una concreta ideología y antropología, con carácter indoctrinador, lo que implica una intromisión del Estado en un ámbito que no le compete y justifica la objeción de conciencia de los padres, titulares exclusivos del derecho a elegir la formación moral de sus hijos que esté de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas y pedagógicas¹²⁶⁴.

La implantación, en el sistema educativo español de la nueva materia obligatoria y evaluable, Educación para la Ciudadanía dio lugar a un intenso y vivo debate social, hasta el punto de llegar a considerar la Asociación Nacional de Catedráticos de Instituto que ‘nace ya muerta y fracasada porque enfrenta a la sociedad’¹²⁶⁵. Debate que se trasladó al ámbito judicial impugnando las normas autonómicas e invocando la objeción del conciencia en virtud del artículo 16 de la Constitución Española¹²⁶⁶ por considerar que la reglamentación de la materia y los actos dictados por la Administración educativa podrían violar los principios constitucionales de neutralidad ideológica del estado y respeto al pluralismo de convicciones así como la obligación de los poderes

¹²⁶² artículo 25.1 LOE

¹²⁶³ artículo 34.6 LOE

¹²⁶⁴ RUANO ESPINA, Lourdes. “Objeción de Conciencia a Educación para la Ciudadanía. Sentencias del Tribunal Constitucional 28/2014, de 24 de febrero (BOE nº 73, de 25-III-2014) Y 41/2014, DE 24 DE MARZO DE 2014 (BOE nº 87, de 10 –IV-2014)” en *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, diciembre 2014. pp.257-264.

¹²⁶⁵ CARBONELL, M. *Los catedráticos de instituto denuncian que Ciudadanía ‘nace ya muerta’*. *Creen que los profesores serán reticentes a impartirla por su función ‘sacerdotal y de psicólogo’*. Diario *La Razón*, 29 de agosto de 2007.

<http://amesweb.tripod.com/educiudadaniaancabarazon.htm>

¹²⁶⁶ RUANO ESPINA, Lourdes. “Objeción de Conciencia a Educación para la Ciudadanía. Sentencias del Tribunal Constitucional 28/2014, de 24 de febrero (BOE nº 73, de 25-III-2014) Y 41/2014, DE 24 DE MARZO DE 2014 (BOE nº 87, de 10 –IV-2014)” en *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, diciembre 2014, 257-264.

públicos de garantizar el el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones¹²⁶⁷.

La inclusión entre sus contenidos de cuestiones como “la condición humana”, “la identidad personal”, “la educación afectivo-sexual” o “la construcción de la conciencia moral”, dio lugar al recurso masivo a la objeción de conciencia a dicha asignatura, por parte de mas de 50.000 padres y alumnos. Irónicamente, una asignatura supuestamente concebida para transmitir a la juventud valores socialmente compartidos, produjo una división social sin precedentes en el ámbito de la enseñanza en España¹²⁶⁸. Es sintomático que el propio Consejo de Estado, al revisar en su momento la LOE, criticara las continuas referencias que se hacen en todo el cuerpo legal a conceptos como ciudadanía, educación en la igualdad, solución política de conflictos, etcétera. La razón, según el Consejo de Estado, es que se corre el peligro de residenciar en esas nociones «la esencia del sistema educativo, cuando la realidad es que se trata de orientaciones nuevas, muy loables, pero que no deben dejar en segundo o últimos planos cuestiones tan esenciales como lo son la simple pero evidente necesidad de que el sistema educativo transmita conocimientos objetivos de las humanidades, artes y ciencias o como la necesidad de recoger el legado de otras innovaciones más recientes, pero hoy universales»¹²⁶⁹.

El Comité de Derechos Humanos el 30 de julio de 1993, al comentar el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles realizó una interpretación de este párrafo en la Observación general 22 en el sentido de considerar "que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de padres o tutores". Bajo el título “Justicia en tensión. La polémica sobre Educación para la Ciudadanía”, el profesor Navarro-Valls abordó el debate sobre los límites del Estado y la inquietud despertada en un importante conjunto de asociaciones y familias sobre la imposición

¹²⁶⁷ Art. 27.3 de la Constitución española (BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978).

¹²⁶⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., pp. 299-300.

¹²⁶⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Educación para la ciudadanía”, Diario *El Mundo*, 5 de noviembre de 2006.

obligatoria de contenidos educativos sobre sexualidad, relaciones familiares y opciones religiosas¹²⁷⁰.

Así, entre lo materiales para la educación en derechos Humanos, Amnistía Internacional edita en su colección “Al derecho y al revés” una guía para Educadores y educadoras en la que se presenta un material pedagógico fundamental en la formación de la ciudadanía tanto en la materia de “Educación para la Ciudadanía y los Derechos humanos” como con carácter transversal en Primaria, Secundaria y Bachillerato en lengua, Educación ético-Cívica, Religión, Historia, Ciencias del Medio.

Contribuir a formar a los nuevos ciudadanos y “reconstruir la escuela” con los valores de la ciudadanía democrática en un contexto global, son algunos de los fines de la Educación para la Ciudadanía. Frente al profesor, modelo y referente del alumno se postula una escuela transparente que abra las puertas al eje escuela-familia-municipio, donde ONGs, fundaciones y asociaciones municipales “compensarán” la “supuesta” falta de adaptación del docente a los nuevos tiempos dotando a la escuela del carácter asambleario que presuntamente le falta; frente a los contenidos, la arquitectura de los sentimientos y la inteligencia emocional y frente a los fundamentos de la filosofía, el debate y el relativismo absolutista.

La configuración normativa de la materia, tras la promulgación de los Reales Decretos por los que el Gobierno estableció las enseñanzas mínimas, provocó una contestación social sin precedentes en nuestro país. La convicción de muchos padres de que Educación para la Ciudadanía, tal como fue diseñada por el Ejecutivo, incurría en adoctrinamiento ideológico y contravenía la obligada neutralidad que debe presidir el sistema educativo, motivó la presentación de más de 52.000 objeciones de conciencia y la tramitación de más de 2000 procedimientos judiciales, en todo el territorio nacional, contra el rechazo de su admisión por las Consejerías de Educación¹²⁷¹. Invocaban los padres el derecho a la libertad ideológica y religiosa consagrado en el

¹²⁷⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael. Entre la Casa Blanca y el Vaticano”, Tribuna Siglo XXI, 2ª ed. 2010. p. 256.

¹²⁷¹ RUANO ESPINA, Lourdes. “Objeción de Conciencia a Educación para la Ciudadanía. Sentencias del Tribunal Constitucional 28/2014, de 24 de febrero (BOE nº 73, de 25-III-2014) Y 41/2014, DE 24 DE MARZO DE 2014 (BOE nº 87, de 10 -IV-2014)” en *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, diciembre 2014. pp. 257-264.

artículo 16 de la Constitución española, así como el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus convicciones, garantizado por el artículo 27.3 de la Carta Magna.

El Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo dictó cuatro sentencias el 11 de febrero de 2009¹²⁷², recaídas en recursos de casación números 905/2008, 948/2008, 949/2008 y 1013/2008, con siete votos particulares discrepantes, en las que declaró que no existe un derecho a la objeción de conciencia con carácter general, que solo podría reconocerse a través de la *interpositio legislatoris*. Sin embargo, admitía que ello no obsta para que, en casos particulares, por razones serias de conciencia, pueda eximirse del cumplimiento de los deberes legales, previa la debida ponderación de intereses.

A estas cuatro sentencias siguieron con posterioridad varios centenares de ellas, prácticamente idénticas, en las que el Alto Tribunal se remitía a los citados pronunciamientos. Contra algunas de las sentencias se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, que fue en unos casos inadmitido y en otros desestimado con expresa imposición de costas a los padres.

Teniendo en cuenta el fallo del Alto Tribunal¹²⁷³ así como el número y extensión argumentativa de los votos particulares discrepantes¹²⁷⁴, y dado que, según el mismo fallo “en

¹²⁷² STS de 11 de febrero de 2009 (recurso núm. 905/2008); STS de 11 de febrero de 2009 (recurso núm. 948/2008); STS de 11 de febrero de 2009 (recurso núm. 949/2008); STS de 11 de febrero de 2009 (recurso núm. 1013/2008).

¹²⁷³ STS 300/2011, de 2 de febrero Recurso de Casación 1334/2010 contra la STSJ de Castilla y León de 16 de octubre de 2009 sobre protección de los derechos fundamentales.

La consideración del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, es contestada en la presente sentencia al señalar que “derogada ya la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, mediante el procedimiento especial que se articula en la Ley 29/1998 para la protección de estos derechos (artículos 114 a 122), el legislador prevé la posibilidad de interponer el recurso de casación ante el Tribunal Supremo (artículo 86.1 de la Ley Jurisdiccional), siendo su papel esencial en la tutela judicial de los derechos fundamentales pues en palabras del propio Tribunal Constitucional, sentencia no 188/1994, de 20 de junio “(...) la intervención del Tribunal Supremo, al que, como cúspide de la jurisdicción ordinaria, le compete con carácter preferente -no subsidiario-, como es el caso con este Tribunal Constitucional - la defensa de los derechos fundamentales, y con cuya intervención última en la vía ordinaria se asegura un efecto unificador de la doctrina legal que sirve a fines tan relevantes como la garantía del principio de seguridad jurídica o del principio mismo de igualdad en la aplicación de la Ley”.

casos particulares, por razones serias de conciencia, pueda eximirse del cumplimiento de los deberes legales, previa la debida ponderación de intereses”, el TSJ de Castilla y León se pronunció en contra y dictó casi trescientas sentencias estimatorias, que fueron revocadas en cascada por el Tribunal Supremo al ser estimados los recursos interpuestos en casación por el Abogado del Estado y el Fiscal. La infracción de la jurisprudencia alegada en los recursos de casación interpuestos hace devenir inútil realizar cualquier otra consideración sobre las vulneraciones del ordenamiento jurídico denunciadas, estableciendo que las sentencias de 11 de febrero de 2009 “ vienen fijando una línea jurisprudencial constante y uniforme que, en consecuencia, ha de ser observada y respetada por los Tribunales inferiores cuando se encuentren ante casos que presente una identidad sustancial con los ya resueltos”¹²⁷⁵.

“Es más, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo , que modifica la L.O. 2/1979, de 3 de octubre , del Tribunal Constitucional, refuerza esta idea pues, como explica su Exposición de Motivos, "la protección y garantía de los derechos fundamentales no es una tarea única del Tribunal Constitucional, sino que los tribunales ordinarios desempeñan un papel esencial y crucial en ella." Con ese objetivo se ha modificado el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio permitiendo su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución buscando otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico”.

¹²⁷⁴ V. GR, voto particular formulado a la sentencia de fecha 11 de febrero de 2009 (recurso de casación número 905/2008).

¹²⁷⁵ STS de 24 de febrero de 2011, dictada en el recurso de Casación 3633/2010; STS 300/2011, de 2 de febrero Recurso de Casación 1334/2010 contra la STSJ de Castilla y León de 16 de octubre de 2009 sobre protección de los derechos fundamentales; STS 297/2011, de 4 de febrero Recurso de Casación 3197/2010 contra la STSJ de Castilla y León de 30 de octubre de 2009, recurso cont-adm nº 2439/2008 sobre protección de los derechos fundamentales de la persona; STS 295/2011, de 4 de febrero Recurso de Casación 3714/2010 contra STSJ de Castilla y León, de 1 de octubre de 2009, recurso contencioso-administrativo nº 2441/2008; STS 294/2011, de 4 de febrero Recurso de Casación 1332/2010 contra STSJ de Castilla y León, de 16 de octubre de 2009, recurso contencioso-administrativo nº 2485/2008; STS 291/2011, de 4 de febrero Recurso de Casación 3222/2010 contra STSJ de Castilla y León, de 30 de octubre de 2009, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 2479/2008; STS 292/2011, de 4 de febrero Recurso de Casación 1335/2010 contra STSJ de Castilla y León, de 16 de octubre de 2009, recurso contencioso-administrativo nº 2489/2008; STS 298/2011, de 4 de febrero Recurso de Casación 3709/2010 contra STSJ de Castilla y León, de 6 de noviembre de 2009, recurso contencioso-administrativo nº 2380/2008; STS 296/2011, de 4 de febrero Recurso de Casación 3248/2010 contra STSJ de Castilla y León, de 23 de octubre de 2009, recurso contencioso-administrativo nº 2528/2008; STS 299/2011, de 4 de febrero Recurso de Casación 1437/2010 contra STSJ de Castilla y León, de 6 de octubre de 2009, recurso contencioso-administrativo nº 2452/2008; STS 403/2011, de 8 de febrero Recurso de Casación 1269/2009 contra STSJ de Andalucía, de 22 de enero de 2009, recurso contencioso-administrativo nº 46/08; STS 404/2011, de 8 de febrero Recurso de Casación 2124/2009 contra STSJ de Andalucía, de 12 de noviembre de 2008, recurso contencioso-administrativo nº 425/08; STS 459/2011, de 15 de febrero Recurso de Casación 2189/2009 contra STSJ de Andalucía, de 12 de noviembre de 2008, recurso contencioso-administrativo nº 135/08; STS 461/2011, de 15 de febrero Recurso de Casación 1133/2009 contra STSJ de Andalucía, de 11 de

Finalmente, algunos padres optaron por presentar recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y varios de esos recursos fueron admitidos a trámite. Lamentablemente, en las primeras sentencias del TC sobre tan controvertido tema¹²⁷⁶ el TC eludió entrar en el fondo del asunto amparándose en dos óbices procesales¹²⁷⁷, falta de legitimación de la parte

diciembre de 2008, recurso contencioso-administrativo nº 337/08; STS 620/2011, de 22 de febrero
Recurso de Casación 1311/2009 contra STSJ de Andalucía, de 8 de enero de 2009, recurso contencioso-administrativo nº 414/08

STS 547/2011 de 11 de febrero
Recurso de Casación 146/2010 contra STSJ de Castilla y León, de 16 de octubre de 2009, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 2714/2008; STS 577/2011, STS 549/2011, STS 455/2011, STS469/2011, STS 472/2011, STS 453/2011, STS553/2011, STS 548/2011, STS612/2011, STS 609/2011, STS 610 /2011, STS 575/2011, STS574/2011, STS 573/2011; STS 611/2011, STS 575/2011, STS 572/2011, STS 624/2011, STS 837/2011, STS 896/2011, STS 836/2011, STS 833/2011, STS 863/2011

¹²⁷⁶ STC 28/2014, de 24 de febrero (recurso de amparo 9192/2009), contra la STS de 17 de septiembre de 2009 que anuló la del TSJ de Andalucía y la STC 41/2014, de 24 de marzo (Recurso de amparo 4915/2010) contra la STS de 6 de mayo de 2010, que anuló la del TSJ de Castilla y León de 1 de octubre de 2009. En ambos casos los recurrentes fundamentan el recurso en el derecho que asiste a los padres de elegir la educación moral de sus hijos conforme a sus convicciones (art. 27.3 CE), previsión constitucional que estiman conculcada con base en el juego combinado de este derecho y el de libertad ideológica y de conciencia del artículo 16 CE y en ambos casos el TC inadmitió el recurso de amparo comenzando por el análisis de la legitimidad de los recurrentes en atención a si los menores venían o no obligados al deber controvertido en el momento en que este pretendió objetarse, señalándose que “no cursaba aún la materia” pese a la postura del Ministerio Fiscal que con parecida lógica postula que no se reputa prematura la petición de amparo dado que “se trata de un menor escolarizado y siendo previsible que por el sólo transcurso del tiempo, el que transcurre hasta el acceso al siguiente curso escolar, existe un riesgo cierto y real de cursar la materia educativa con la consiguiente posibilidad efectiva de que se pueda producir una vulneración para los derechos cuya protección se reclama”.

¹²⁷⁷ STC 41/2014, de 24 de marzo (Recurso de amparo 4915/2010) contra la STS de 6 de mayo de 2010 y STC 57/2014, de 5 de mayo de 2014 (Recurso de amparo 4916/2010) contra la STS de 6 de mayo de 2010. Falta de legitimación de la parte recurrente y falta de agotamiento de la vía judicial al no haberse interpuesto previamente, en el recurso de amparo 4915/2010, ni en el recurso de amparo 4916/2010, incidente de nulidad de actuaciones.

La falta de legitimación de la parte recurrente en que se basa la inadmisión del recurso de amparo se fundamenta en la ausencia de lesión efectiva, real y concreta a un derecho fundamental, entendiendo que lo que se contiene en la demanda es la mera invocación de un hipotético daño potencial, que en el primer recurso de amparo podría ser discutible al encontrarse el menor ya sometido al sistema educativo desde el momento en que está escolarizado y que en el segundo carece de fundamento al estar la niña cursando la asignatura cuando los padres interponen recurso contencioso administrativo ante el TSJ contra la Orden de 28 de julio en la que el consejero de Educación deniega la “solicitud de objeción de conciencia”. “No puede hablarse, sino erróneamente, de mecanismo *ad cautelam*, ni de eventuales lesiones no producidas o de un hipotético daño potencial. De hecho, en el momento de presentar el recurso de amparo ante el TC la menor ya había dejado de cursar dos de las cuatro asignaturas de EpC, con el consiguiente perjuicio en su expediente académico.

recurrente, por ausencia manifiesta de lesión actual y efectiva por no estar cursando la asignatura los hijos de la parte actora, al tiempo de la solicitud¹²⁷⁸, y falta de agotamiento de la vía judicial, con el consiguiente perjuicio para los menores. El TC ha perdido, así, una excelente ocasión para pronunciarse sobre la aplicación de la objeción de conciencia, como manifestación concreta de la libertad ideológica y religiosa, en el ámbito educativo, cuestión ciertamente novedosa en España -pese a que en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene abordándose esta cuestión desde 1976-.

Padres que solicitaron se les reconociera el derecho a la objeción de conciencia frente a la materia Educación para la ciudadanía, de modo que su hijo menor de edad no cursara la citada asignatura, por implicar una formación moral contradictoria con sus convicciones” “amparándose en los artículos 16.1 y 27.3 CE”, habiendo obtenido el reconocimiento de su derecho a ejercer la objeción de conciencia y “a que su hijo sea exonerado de cursar la asignatura conocida como Educación para la ciudadanía, sin que esta dispensa pueda tener consecuencias negativas a la hora de promocionar de curso u obtener los títulos académicos correspondientes” en diversas sentencias¹²⁷⁹, encuentran en el recurso de casación por infracción de la jurisprudencia recogido en el artículo 88.1 d) el fundamento para ver desestimados los recursos contenciosos-administrativos planteados¹²⁸⁰, asegurando con la intervención última del Tribunal Supremo en la vía ordinaria

En cuanto a la interposición del incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial destinado a reparar los defectos de la resolución no recurrible que originen cualquier vulneración de un derecho fundamental, como condición para considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa, es revisado en la STC 216/2013, de 19 de diciembre la cual determina que “basta comprobar que los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional, para estimar cumplido el mencionado requisito. Lo contrario supondría cerrar la vía de amparo constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario de su configuración”.

¹²⁷⁸ STC 57/2014, 5 de mayo (BOE nº 134, de 3 de junio de 2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/06/03/pdfs/BOE-A-2014-5859.pdf>

¹²⁷⁹ STSJ de Andalucía de 26 de noviembre de 2008 recurso contencioso-administrativo 453/08

STSJ de Castilla y León de 16 de octubre de 2009 sobre protección de los derechos fundamentales.

STSJ de Castilla y León de 1 de octubre de 2009

STSJ de Castilla y León de 30 de octubre de 2009, recurso cont-adm nº 2439/2008

STSJ de Castilla y León, de 1 de octubre de 2009, recurso contencioso-administrativo nº 2441/2008.

¹²⁸⁰ STS 300/2011, de 2 de febrero Recurso de Casación 1334/2010 contra la STSJ de Castilla y León de 16 de octubre de 2009 sobre protección de los derechos fundamentales.

“un efecto unificador de la doctrina legal que sirve a fines tan relevantes como la garantía del principio de seguridad jurídica o del principio mismo de igualdad en la aplicación de la Ley”¹²⁸¹.

En este sentido, la controversia jurídica obedece a la existencia de más de una exégesis, señalando algunas resoluciones judiciales cómo “la vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto valor complementario del ordenamiento jurídico no es absoluta, tal y como advierte el Tribunal Constitucional; así, la STC Sala 1a, de 22 de octubre de 1986, cuando analiza el principio de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la Ley, señala "todo ello respetando como es lógico el sistema de fuentes del Derecho y la independencia de los órganos jurisdiccionales, cuya directa vinculación a la ley y al Derecho no puede quedar rota por una absoluta vinculación a los precedentes que nuestro ordenamiento jurídico no establece y que la Constitución no exige"

En cuanto al incidente de nulidad de actuaciones, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que modifica la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, refuerza esta idea pues, como explica su Exposición de Motivos, "la protección y garantía de los derechos fundamentales no es una tarea única del Tribunal Constitucional, sino que los tribunales ordinarios desempeñan un papel esencial y crucial en ella." Con ese objetivo se ha modificado el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, permitiendo su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución buscando otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico¹²⁸². destinado a reparar los defectos de la resolución no recurrible que origine cualquier vulneración de un derecho fundamental, como condición para considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa, es revisado en la STC 216/2013, de 19 de diciembre la cual determina que “basta comprobar que los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional, para estimar cumplido el mencionado requisito. Lo contrario supondría cerrar la vía de amparo

¹²⁸¹ STC 188/1994, de 20 de junio

¹²⁸² STS 300/2011, de 2 de febrero Recurso de Casación 1334/2010 contra la STSJ de Castilla y León de 16 de octubre de 2009 sobre protección de los derechos fundamentales.

constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario de su configuración”¹²⁸³.

Como recuerda Llamazares, ‘la Educación para la Ciudadanía no es una asignatura como las demás del currículo. Es algo más. Es la asignatura por excelencia, porque su contenido está constitucionalmente tipificado como el objeto de la educación, dado que el objetivo de la asignatura es formar buenos ciudadanos. De ahí que hayan de conjugarse la transversalidad y la autonomía de su estudio, la teoría y la práctica’¹²⁸⁴.

Aprobada en España por el Real Decreto 1631/2006, ha sido suprimida como asignatura íntegra por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa en la que aparece de manera transversal.

El reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia por el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incorporada al Tratado de Lisboa , así como el giro producido en la interpretación del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por la Corte de Estrasburgo, a raíz de la sentencia *Bayatyan contra Armenia* de 7 de julio de 2011 deja en evidencia la respuesta del Tribunal Constitucional español, eludiendo entrar en el fondo del asunto: la aplicación de la objeción de conciencia en cuanto manifestación concreta de la libertad ideológica y religiosa en el ámbito educativo. En palabras de la profesora Lourdes Ruano “el derecho a la tutela judicial efectiva, máxime cuando están en juego derechos fundamentales, habría exigido un mayor rigor y seriedad por parte de el TC y un pronunciamiento sobre el fondo del asunto que éste, deliberadamente, eludió”, dado que “lo que en realidad se ha planteado, tanto en el proceso de instancia como en el de casación, no es si existe un derecho o no a la objeción de conciencia, sino si se ha vulnerado o no el derecho que asiste a los padres de elegir la educación moral de sus hijos

¹²⁸³ STC 57/2014, de 5 de mayo de 2014 (Recurso de amparo 4916/2010) contra la STS de 6 de mayo de 2010.

¹²⁸⁴ D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Educación para la ciudadanía democrática y objeción de conciencia*, ed. Dykinson, Madrid, 2008. Pp. 287-291.

conforme a sus convicciones y por tanto, si los hijos de los padres objetores pueden quedar exentos o no de cursarla¹²⁸⁵.

Al análisis de fondo de la cuestión controvertida acerca de “si existe un derecho a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer por los padres en nombre de sus hijos menores para eximirles de cursar una materia del currículo escolar” y “si los contenidos en discusión de las asignaturas polémicas entrañan una infracción de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución” es preciso añadir “las propias dudas sobre la terminología y las reiteradas reservas y advertencias sobre proyectos educativos de los centros docentes, textos a utilizar¹²⁸⁶ y explicaciones de la asignatura a exponer por el profesorado”¹²⁸⁷ en relación a la materia cuestionada.

Tras un siglo como el pasado lleno de horrores, en el que la fuerza -potenciada por los recursos técnicos- se ha empleado sin escrúpulos ni restricciones, la tensión entre organización política y conciencia se vive con mas intensidad a la altura de la experiencia jurídica actual, porque llegado a un limite -el del enfrentamiento entre la organización política y su Derecho con la persona y su conciencia-, un exceso de celo en el empleo de métodos coactivos por parte de la autoridad civil puede dañar su propia base de legitimidad, quedando por aquella desmesura gravemente cuestionada¹²⁸⁸.

En el estado actual de la cuestión se puede afirmar que hay un acuerdo general en prácticamente todos los países en aceptar la importancia y la necesidad de una Educación para la Ciudadanía. Sin embargo, su ubicación y desarrollo curricular es fuente de discrepancias¹²⁸⁹ y no

¹²⁸⁵ RUANO ESPINA, Lourdes, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero 2009 sobre objeción de conciencia a EPC”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 20, 2009, págs. 10 y ss; SERRANO PÉREZ, M^a Mercedes, “La Objeción de Conciencia a Educación para la Ciudadanía en el Marco Constitucional de la Libertad Ideológica”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 2010.

¹²⁸⁶ STS de 12 de noviembre de 2012, sala de lo contencioso-administrativo (Rec. 6856/2010) contra la STSJ de Andalucía de 15 de octubre de 2010 sobre neutralidad ideológica y adoctrinamiento. Libro de texto de 3º ESO.

¹²⁸⁷ STS 297/2011, de 4 de febrero Recurso de Casación 3197/2010.

¹²⁸⁸ MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “Objeciones de Conciencia y Escuela”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit.

¹²⁸⁹ BISQUERRA ALZINA, Rafael. *Educación para la Ciudadanía y Convivencia. El enfoque de la Educación Emocional*. Madrid: Wolters Kluwer, 2008.

es de extrañar que en el futuro próximo se planteen nuevas y menos controvertidas líneas de acción, respetuosas con las orientaciones del Consejo de Europa que propone y acepta diferentes modelos curriculares con especial incidencia en los enfoques transversales “la educación discreta de ciudadanía con un currículo definido, una interdisciplinariedad más genuina, proyectos de ciudadanía activa, días ó semanas de enriquecimiento enfocados en temas particulares de EDC/EDH o incluso una rica combinación de estos enfoques”¹²⁹⁰. El Taller Pestalozzi del Consejo de Europa, celebrado en España del 2 al 5 de abril de 2017 recoge fielmente la *Pedagogía para la Democracia y los Derechos Humanos* en cuanto a los valores educativos y principios del Consejo de Europa, aulas democráticas, colegios inclusivos, evaluación y ‘nuestras múltiples identidades culturales y lingüísticas’¹²⁹¹.

Como concluye el profesor López-Sidro “el interés público está en la garantía de los derechos, que al final es lo que justifica la existencia del Estado y sus potestades. Entre estos derechos están la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE). La salvaguarda de estos derechos mediante la objeción de conciencia, no pone en peligro el ordenamiento jurídico democrático, simplemente refleja su funcionamiento. En último caso, corresponde al legislador crear instrumentos para hacer compatible esos derechos con que la enseñanza básica sea obligatoria y gratuita (art. 27.4 CE)”¹²⁹².

5. La primera de las libertades en el ámbito escolar.

5.1. Neutralidad estatal y libertad religiosa, ideológica y de conciencia.

La protección jurídica de la libertad disminuye cuando los derechos de la conciencia son confinados al ámbito privado. El ejercicio de la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia no es indiferente al mundo de la educación y la realidad educativa que viven

¹²⁹⁰ *How all teachers can support citizenship and human Rights education: a framework for the development of competences*, marzo, 2009.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802f726a>

¹²⁹¹ Taller Pestalozzi del Consejo de Europa.

http://sepie.es/doc/comunicacion/jornadas/2017/2-5_abril/programa.pdf

¹²⁹² LÓPEZ –SIDRO LÓPEZ, Ángel. “La Objeción de Conciencia a la Educación para la Ciudadanía ante los Tribunales Superiores de Justicia”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*.núm. 17, 2008.

alumnos, familias y profesores constituye un observatorio privilegiado¹²⁹³. Los desafíos del pluralismo, la neutralidad del Estado y sus nuevas fuentes de legitimación, encuentran en la educación como factor clave de la cultura¹²⁹⁴ y en la escuela como espacio público un lugar privilegiado en el que medir el pulso de la libertad.

El artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹²⁹⁵ consagra y protege la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión como uno de “los pilares” de una sociedad democrática¹²⁹⁶, un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes¹²⁹⁷, una manifestación del pluralismo, claramente conquistado en el curso de siglos, consubstancial a nuestra sociedad¹²⁹⁸.

Sin embargo, la confusión de lo público en cuanto servicio necesario prestado a la sociedad directamente por el Estado o a través de iniciativas sociales o privadas, y lo estatal ya sea en su ámbito nacional, autonómico ó local, parece intensificar la desprotección frente a una violencia sin adjetivos, cuyo incremento “por razones de conciencia” reflejan los últimos estudios¹²⁹⁹.

¹²⁹⁴ GLENDON, Mary Ann. *A World Made New*. New York: Random House, 1991.

¹²⁹⁵ Art. 9.1 CEDH “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”. Última fecha de consulta 15 de enero de 2017.

http://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

¹²⁹⁶ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. *Estudios sobre la libertad religiosa*. Madrid: Reus, 2011.

¹²⁹⁷ según Hamilton, “*the fastest growing segmento of believers in the United States*”

¹²⁹⁸ STEDH de 25 de mayo de 1993, caso *Kokkinakis contra Grecia*. Reiteradas condenas privativas de libertad al Sr. Minos Kokkinakis por proselitismo; STEDH *Serif contra Grecia*; STEDH de 26 de octubre de 2000, caso *Hassan y Tchaouch contra Bulgaria*. Autonomía de las comunidades religiosas a la luz del artículo 11 del Convenio que protege la vida asociativa contra cualquier injerencia injustificada del Estado.

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Libertad religiosa y Libertad de expresión” en *Ius canonicum*, vol. 49, núm. 98, 2009. pp. 509-548; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. *Estudios sobre la libertad religiosa*. Madrid: Reus, 2011.

¹²⁹⁹ SAVE THE CHILDREN, *Yo a eso no juego. Bullying y Ciberbullying en la infancia*, febrero 2016.

La necesidad de ofrecer a todos los miembros de la comunidad educativa alternativas que garanticen el ejercicio de *la primera de las libertades*, ampliando sus opciones para cumplir las exigencias de la Ley sin que sean violentadas las conciencias, no puede desconocer la realidad de las aulas en las que la instalación del mecanismo del chivo expiatorio tiende a perpetuar, desde las edades mas tempranas, un sistema eficaz de exclusión de la plaza pública y de persecución al disidente.

Los problemas de libertad y no discriminación no suelen plantearse en términos de agresiones directas a la conciencia, en las sociedades democráticas más avanzadas. Es, como ha hecho notar la jurisprudencia estadounidense¹³⁰⁰, en sede de agresiones indirectas donde las libertades –en especial, la de religión y conciencia- corren peligro¹³⁰¹.

El ejercicio de la libertad de religión y creencia -por parte de las personas religiosas o no religiosas¹³⁰²- requiere un clima de tolerancia y de respeto, libre de ataques que puedan de hecho retraer a los ciudadanos de manifestar sus creencias sin intimidación. Un ambiente de agresividad verbal o de violencia no constituye ciertamente el hábitat más adecuado para el ejercicio de las libertades. Desde esta perspectiva, las agresiones a la religión no son intrínsecamente diversas de las agresiones por razón de sexo, la raza o el origen nacional¹³⁰³.

Y es que cuando “un número insuficiente de los ciudadanos coincide” no con el “criterio del uso público de la razón” sino con una comprensión de la modernidad que puede

¹³⁰⁰ caso *Sherbert v. Verner*, 374 U. S. 398 (1963) última fecha de consulta 12 de marzo de 2017.
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/case.html>

¹³⁰¹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Las Objeciones de Conciencia” en VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 196; PALOMINO LOZANO, Rafael. “Objeción de conciencia y relaciones laborales en el Derecho de los Estados Unidos pp. 901-930. Última fecha de consulta 20 de marzo de 2017.

http://www.academia.edu/2146025/Objeción_de_conciencia_y_relaciones_laborales_en_el_Derecho_de_los_Estados_Unidos

¹³⁰² STC 57/2014, de 5 de mayo de 2014 (Recurso de amparo 4916/2010) contra la STS de 6 de mayo de 2010. “la libertad ideológica -religiosa o secular- supone inmunidad de coacción estatal.

¹³⁰³ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1, 2008. p. 35. Citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. PALOMINO LOZANO, Rafael. *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*. 2016. versión electrónica. Última fecha de consulta 6 de marzo de 2017.

ser considerada parcial e impuesta a través de cambios normativos no racionalmente justificados sino sesgados por las minorías, prescindiendo del requisito *sine qua non* de la justificación de la razón pública, el proceso evolutivo de la teoría social se puede ver violentado por la colisión de las conciencias.

“political theorists must accept that a normatively justified concept such as ‘the public use of reason’ may for good reasons remain ‘essentially contested’ among citizens themselves”¹³⁰⁴.

Los teóricos políticos deben aceptar desde el uso público de la razón, que un concepto normativamente justificado (o impuesto por la norma) ‘puede permanecer por buenas razones “esencialmente impugnado” entre los propios ciudadanos’, ya que para el Estado de Derecho está permitido exigir a sus ciudadanos tan sólo deberes que éstos puedan percibir como expectativas razonables”.

*Is allowed to confront its citizens only with duties which the latter can perceive as reasonable expectations*¹³⁰⁵.

Si bien la democracia se ha demostrado como la mejor estructura para la libertad de conciencia, el ejercicio de las creencias y el pluralismo religioso¹³⁰⁶, el TEDH recuerda “el deber de neutralidad y de imparcialidad” cuando dice que “los Estados tienen por misión garantizar, permaneciendo neutros e imparciales, el ejercicio de las diversas religiones, cultos y creencias. Su papel es contribuir a la seguridad del orden público, la paz religiosa y la tolerancia mutua en una sociedad democrática”¹³⁰⁷.

¹³⁰⁴ HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy* 14:1, 2006 Polity, pp. 1-25.; HABERMAS, Jürgen. *La lógica de las Ciencias Sociales*. Madrid: Tecnos, 1996. Interesante aportación acerca de la “neutralidad valorativa de lo objetivado”.

¹³⁰⁵ HABERMAS, Jürgen. “Religion in the Public Sphere” in *European Journal of Philosophy*, cit.

¹³⁰⁶ Asamblea Parlamentaria, Consejo de Europa, Recomendación 1396 (1999) “Religión y Democracia”; BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Dignidad humana y Libertad de expresión en una sociedad plural”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* núm. 32, 2013. pp. 1-60; PALOMINO LOZANO, Rafael. “El laicismo como religión oficial”, en *Biblioteca canónica*, 2010.

¹³⁰⁷ STEDH, GS, *Lautsi v. Italy*, & 60

Así, la objeción de conciencia a contenidos educativos e asignaturas diferentes a la asignatura de Religión, ha sido vista por la jurisprudencia como una manifestación del derecho de libertad frente a la injerencia del poder estatal a través del adoctrinamiento en el marco de la neutralidad del espacio público, apoyándose en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en asuntos como *Kjeldsen Madsen y Pedersen* contra Dinamarca¹³⁰⁸. Sin embargo, el carácter resbaladizo de la consideración de ‘adoctrinamiento’ además de poner en manos de los jueces la decisión sobre qué contenidos pueden o no afectar al ámbito de las creencias, puede llegar a desproteger la libertad religiosa de los alumnos y de sus padres, en la medida en que los contenidos de algunas asignaturas puedan transmitir ideas o prácticas contrarias a sus creencias¹³⁰⁹ vulnerando asimismo ‘el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones’.

Salvando las distancias, en relación a la Primera Enmienda, cuando la importante e infravalorada sentencia sobre la libertad de expresión en el caso *Gertz*¹³¹⁰ afirma “*under the First Amendment there is no such thing as a false idea*” está poniendo el foco de atención en algo tan relevante como que no se trata de ‘juzgar’ las convicciones, podríamos decir que no se trata de que haya ideas buenas o malas, verdaderas o falsas, sino de ‘respetar el derecho a escoger el tipo de educación religiosa y moral que han de recibir los hijos, también en la escuela pública’.

Las expectativas de que un *nuevo mundo*¹³¹¹ tomara forma a partir de las bases compartidas de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, encuentran setenta años después, en muchas zonas del mundo, derechos básicos ignorados, insuficientemente desarrollados en la práctica e incluso manifiestamente conculcados¹³¹². En el ámbito escolar,

¹³⁰⁸ STEDH *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, Serie A, núm. 23, ap. 52.

¹³⁰⁹ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p. 379.

¹³¹⁰ *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974)

¹³¹¹ GLENDON, Mary Ann. *A World Made New*, ob. cit.; CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

¹³¹² CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, en *Revista de Derecho Político*. UNED, 2011, cit.

el “cambio de centro educativo” apoyándose en la libertad de creación de centros, se plantea como alternativa ante las objeciones de conciencia; una opción que no sólo no contribuye a promover la libertad de religión, ideológica y de conciencia en la escuela y desde la escuela sino que es trasunto de la expulsión de la víctima inocente en los procesos de acoso y violencia escolar. En opinión de parte de la doctrina, el recurso de los tribunales a este derecho de elección constituye la panacea para resolver cuestiones sobre las que no se entra a fondo, sin estimar que quizás se está causando un perjuicio o discriminación al suponer que todas las familias tiene acceso (económica y geográficamente) a esos centros. En consecuencia, es preciso hacer hincapié en la importancia de que los poderes públicos respeten las posiciones minoritarias de las personas en el ejercicio de sus derechos, sean o no amparadas por una religión institucional concreta¹³¹³. La libertad religiosa y de conciencia, y la salud y seguridad de nuestros escolares y profesores merecen un espacio de libertad en el que la gestión de la diversidad sea una realidad y la escuela cumpla su función de facilitar el desarrollo personal y la integración social.

Son varias las razones que mueven a prestar una atención específica a la escuela en relación a la vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia, cuyas principales manifestaciones emergen en forma de recursos jurisdiccionales, pero que encuentra en el mecanismo de chivo expiatorio su trasfondo social, aquel que ha decidido que ‘vale más que un hombre muera a que perezca todo el pueblo’ y que explica el aprendizaje social de una violencia rentable para las causas del poder.

El proceso de indiferenciación y el carácter asambleario de la educación -entre otros factores- contribuyen a que un orden social fragil como el deteriorado clima escolar, penetrado por rivalidades y diferencias reales o imaginarias, cristalice con frecuencia en situaciones de persecución en las que el mecanismo sacrificial interviene como eficaz sistema regulador de la convivencia en las aulas y restaurador de la paz social. Este mecanismo que Heynemann, Leymann o magistralmente Girard¹³¹⁴ describen como un fenómeno grupal

¹³¹³ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p. 379.

¹³¹⁴ GIRARD, René. *La ruta antigua de los hombres perversos*. Barcelona: Anagrama, 1983.; GIRARD, René. *La violencia y lo sagrado*. Barcelona: Anagrama, 1998.; GIRARD, René. *El chivo*

resulta esencial para entender los procesos de victimización que tienen lugar en el aula y que culminan con el aprendizaje de la indefensión, el modelado de conductas y la instalación de cierto darwinismo social. Alto coste en talento, con graves consecuencias para la salud de profesores y escolares y para la sociedad del futuro a la que llegarán jóvenes dañados por la violencia o que han aprendido que ésta es rentable.

Las numerosas demandas de protección de derechos fundamentales en el ámbito educativo, así como las memorias institucionales y los estudios sobre prevalencia cuantitativa y cualitativa de los diversos riesgos psicosociales y formas de victimización creciente sufridas por los miembros de la comunidad educativa, aconsejan la incorporación de algunos mecanismos que contribuyan a proteger la salud psicosocial de profesores y alumnos y el reconocimiento efectivo de la libertad religiosa, ideológica y de conciencia en el ámbito escolar, respetando el derecho que asiste a los padres de educar a sus hijos conforme a sus convicciones¹³¹⁵.

El silencio de la Conciencia, que refieren los agentes educativos¹³¹⁶, sugiere una contención de las manifestaciones de libertad que podría apuntar a un deterioro significativo de la libertad ideológica, religiosa y de conciencia, también en el ámbito educativo y en la edad escolar en España. Déficit de libertad religiosa, ideológica y de conciencia que es posible rastrear a través de las decisiones jurisprudenciales y en forma de problemas de intolerancia y discriminación¹³¹⁷ en las aulas y que, desde las ciencias sociales, es preciso evaluar.

Urge la reparación de tan importante atentado al corazón de la libertad introduciendo una Cláusula de Conciencia a los contenidos educativos y una ley Integral de Prevención de la

expiatorio. Barcelona: Anagrama, 1999.; GIRARD, René. *Veo a Satán caer como el relámpago*. Barcelona: Anagrama, 2002.

¹³¹⁵ STEDH de 29 de junio de 2007, asunto *Folguero y otros contra Noruega*.

¹³¹⁶ Memoria del Defensor del Profesor 2015/2016 ANPE-Madrid

<http://www.anpe->

[madrid.com/uploads/Memoria%20del%20Defensor%20del%20Profesor%20de%20%20%20ANPE%20Madrid%20curso%202015%202016_1479469723.pdf](http://www.anpe-madrid.com/uploads/Memoria%20del%20Defensor%20del%20Profesor%20de%20%20%20ANPE%20Madrid%20curso%202015%202016_1479469723.pdf)

¹³¹⁷ INTROVIGNE, MASSIMO. *I Premio a la Defensa de la Libertad Religiosa. Clausura de la II Jornada sobre Libertad Religiosa*, 13 de mayo de 2012. Señaló áreas de hostilidad, discriminación, violencia y persecución.

Violencia en las aulas, en el anunciado Pacto de Educación en España, como una exigencia necesaria para la sociedad democrática.

5.2. Propuestas para la libertad de conciencia

La trascendencia del reto que la educación afronta es una cuestión de modelo más que de remedios¹³¹⁸; es por ello que la incorporación de algunas propuestas equivale a *andar con paños calientes* y puede contribuir a mantener el ‘pacto de silencio’, el ‘aquí no pasa nada’ que hurta a la sociedad española el debate profundo que la educación merece; sin embargo, resulta necesario sentar las bases imprescindibles en la elaboración de un nuevo sistema educativo cohesionado que garantice una educación de calidad, respetuosa con la libertad religiosa y de conciencia para todos en cualquier parte del territorio nacional.

Si bien la situación deseable y armónica, tanto para el Derecho como para la sociedad, sería aquélla en la que el poder legislativo, en su intervención normadora sobre las cuestiones sociales, evitara regular asuntos en los que la conciencia ha conformado una determinada forma de abstracción del mundo -ya sea por motivos religiosos, éticos, filosóficos, etc¹³¹⁹, lo que no se mide no se puede gestionar y será preciso, en primer lugar, conocer la línea base desde la que partimos, pues si bien son diversos los estudios que de forma poliédrica se acercan al mundo educativo, se impone como necesario un diagnóstico riguroso que busque identificar las causas y no cierre los ojos ante las consecuencias de las importantes deficiencias de un modelo en crisis, como el sistema educativo actual, en el que a la evaluación periódica de la violencia escolar, de los factores de riesgo psicosocial y de los riesgos psicosociales de los docentes, será preciso incorporar la evaluación de indicadores acerca del respeto a la libertad de las conciencias de todos los miembros de la Comunidad Educativa, mas allá del epifenómeno que supone el -cada vez más frecuente- acceso a los tribunales de justicia por parte de todos los miembros de la comunidad educativa.

¹³¹⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*, Madrid, 1995, p. 35.

¹³¹⁹ SERRANO PÉREZ, M^a MERCEDES, “La objeción de conciencia a Educación para la Ciudadanía en el marco constitucional de la libertad ideológica”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 2010.

El temor a que el derecho a la libertad de conciencia respecto de la obediencia a la ley supusiera la desaparición del Estado y el Derecho, conduciendo a la anarquía¹³²⁰, ó el ya citado recelo a que la sociedad civil pueda ver demolidos sus cimientos ante una incontrolada expansión de las objeciones de conciencia¹³²¹, no hacen desaparecer las manifestaciones de libertad individual y de vitalidad social¹³²² ni la realidad de conflictos entre conciencia y ley que, en ocasiones, tienen lugar también en el seno del ámbito escolar. Objeciones de conciencia en cuanto pretensión de que un determinado comportamiento individual, contrario a una norma del Derecho positivo vigente, no sea objeto de sanción, porque el objetor ha hecho una elección entre la obediencia a la ley y la obediencia a la conciencia a favor de la segunda, ya esté fundamentada en razones religiosas ó ideológicas, con la única finalidad de salvaguardar la propia conciencia cuando ésta colisiona con un precepto legal¹³²³.

Como señala Martí Sánchez, puesto que la educación es prioritariamente formar la conciencia -la personalidad- del menor de acuerdo a su propia identidad -espontaneidad- y a unos valores morales, esto es, a hacerla responsable, nos encontramos ante una dimensión de la libertad religiosa¹³²⁴ reconocida por la jurisprudencia. Así lo recogen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos situando en la conciencia y su formación el núcleo mismo de la libertad religiosa, nuestro Alto Tribunal cuando afirma que ‘especialmente sensible al tema de la libertad religiosa es la educación, pues en la fase de formación de la personalidad de los jóvenes, la enseñanza influye decisivamente en su futuro comportamiento respecto de creencias e inclinaciones, condicionando sus conductas dentro de una sociedad’¹³²⁵ y el Tribunal Constitucional, vinculando educación y libertad religiosa¹³²⁶.

¹³²⁰ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid: 1989, p. 588.

¹³²¹ NAVARRO-VALLS, Rafael. “Las Objeciones de Conciencia” en VILADRIK, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al, FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, ob. cit., p. 195.

¹³²² NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., p.29.

¹³²³ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María, *Formación Progresiva del Estudiante. Materiales de Innovación Docente en la Enseñanza Universitaria*, Madrid: Universidad Complutense, 2016.

¹³²⁴ MARTÍ SÁNCHEZ, José María, *La religión ante la Ley. Manual de Derecho Eclesiástico*. Madrid: Digital Reasons, 2015.

¹³²⁵ STS de 23 de Marzo de 2004 (Rec. 11414/1998) sobre alternativa a la educación religiosa.

¹³²⁶ MARTÍ SÁNCHEZ, José María. *La religión ante la Ley. Manual de Derecho Eclesiástico*, 2015, ob. cit.

“La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales”¹³²⁷.

Es en el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, donde la conciencia adquiere relevancia constitucional en los ordenamientos jurídicos. Precisa Peces-Barba que a lo largo de la historia moderna uno de los signos de profundización de la democracia ha sido la ‘institucionalización de la resistencia’, es decir, la incorporación al Ordenamiento jurídico de mecanismos de protesta frente a normas consideradas injustas y que algunos derechos como la libertad de expresión, de prensa, de reunión y de asociación, y algunos mecanismos jurídicos de garantía de los derechos, como el recurso de amparo, o del propio sistema constitucional, como el recurso de inconstitucionalidad, son ejemplos de ese proceso. De hecho, entre las modalidades de conflicto entre un deber jurídico y el deber que impone la conciencia, cabe distinguir entre objeción de conciencia *secundum legem* y objeción *contra legem*¹³²⁸. Los primeros nacen como comportamientos individuales contrarios a la ley pero que acaban finalmente por ser aceptados por el legislador facultando al sujeto objetor a elegir entre una alternativa a la acción objetada o bien dispensándolo de cualquier actuación convirtiendo esa conducta en lícita, legítima o legal¹³²⁹, “mas que ante una verdadera objeción de conciencia, en estos casos nos encontramos frente a una modalidad del ejercicio de un derecho de elección reconocido por el ordenamiento que nace de la existencia de una verdadera objeción u oposición enraizada en la conciencia individual. Precisa el profesor Navarro-Valls citando a Bertolino, que la norma que reconoce algunas objeciones de conciencia, más que tornarlas *secundum legem*, viene simplemente a constatar que son ya, de por sí, *secundum ius*”¹³³⁰.

¹³²⁷ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ, II.7

¹³²⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 12.

¹³²⁹ STC 160/1987, FJ 4.

¹³³⁰ BERTOLINO, Rinaldo, *L’ obiezione di coscienza “moderna”*, cit. en nota 7, p. 94 citado por NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2012. ob. cit., p.36.

Según Peces-Barba, la objeción de conciencia tiene su implantación en aquellas situaciones en que existe una obligación general legítima pero cuestionada por sectores que tengan un punto de vista sobre la misma, que no es suficiente para provocar, en aquel momento histórico, una descalificación general, pero sí para pretender una excepción que desvincule de la obediencia a quienes la sostienen, apoyada en la libertad ideológica y religiosa. Un derecho de disenso o reaccional frente a una impugnación ética o religiosa de los fundamentos de una obligación jurídica general, por lo que su interpretación será restrictiva¹³³¹, como parece deducirse de las sentencias sobre Educación para la Ciudadanía en las que se muestra la puerta que el Derecho deja abierta a la objeción de conciencia.

“Aunque en ocasiones se deban subordinar los intereses individuales a los de un grupo, la democracia no se reduce a la supremacía constante de la opinión de una mayoría; exige un equilibrio que asegure a las minorías un trato justo y que evite todo abuso de una posición dominante”¹³³².

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa¹³³³ recordó en 2013 a los Estados su obligación de garantizar al niño el derecho fundamental a la educación en un contexto objetivo, crítico y pluralista, así como su obligación de respetar el derecho de los padres a garantizar que dicha educación y enseñanza sea de acuerdo con sus propias convicciones religiosas y filosóficas (9.11).

En la misma Resolución de 24 de abril, la Asamblea recuerda que la libertad de pensamiento, conciencia y religión son derechos humanos universales consagrados en el artículo 9 del CEDH y en el artículo 18 de la Declaración de Derechos Humanos, que –precisa– todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas se han comprometido a mantener ‘Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; Este derecho incluye la libertad de cambiar su religión o creencia, y la libertad, ya sea solo o en comunidad con otros y en público o privado, para manifestar su religión o

¹³³¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, cit., pp. 159-176.

¹³³² STEDH de 18 de diciembre de 1996, asunto *Valsamis contra Grecia*.

¹³³³ Resolución 1928 (2013) de 24 de abril *Safeguarding human rights in relation to religion and belief and protecting religious communities from violence*.

creencia, en la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia’, llamando la atención sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Derechos Humanos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y de Discriminación basada en la religión y la creencia.

La profesora Briones, citando a Gutiérrez del Moral, Martín Retortillo y González Vila, sugiere -en su interesante y completo “Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad¹³³⁴ de la Educación y su repercusión sobre la libertad de conciencia y la educación en familia”¹³³⁵- que la libertad de enseñanza se opone a cualquier monopolio educativo al ser precisamente reflejo del pluralismo de la sociedad; de ahí que alarme la aceptación de la sociedad del poder magisterial del poder político y legislativo, y su pasividad ante el paternalismo estatal que habilita y legitima a los padres a hablar de religión con sus hijos los fines de semana. En esa concesión simple se queda, tanto la obligación de los poderes públicos de promocionar y remover todos los obstáculos para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (art. 9.2 C.E), como el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones¹³³⁶.

La libertad educativa debe permitir la elección del centro docente, por parte de las familias, que adopte la identidad que las familias demandan. Esta es una de las claves para afianzar la relación de confianza y colaboración mutua entre familia y escuela que hace posible una formación integral. Es imprescindible derribar las trabas que subsisten para que exista una oferta educativa verdaderamente plural, que permita la elección de los padres en función de su afinidad con los proyectos educativos¹³³⁷. Y resulta esencial dotar de mayor autonomía en todos los aspectos a los centros educativos, con la contrapartida simple de una exigente rendición de cuentas, reforzar la figura y la autoridad del profesor, fortalecer institucionalmente a los centros educativos, mejorar el clima escolar no confundiendo violencia y convivencia, tratando como un conflicto lo que es una verdadera

¹³³⁴ Ley Orgánica 8/2013, de 9 de Diciembre, *para la mejora de la calidad educativa*. Cfr. BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013, pp. 97858 a 97921

¹³³⁵ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*. Madrid: Dykinson, 2014. pp. 86-87.

¹³³⁶ BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*. Madrid: Dykinson, 2014. pp. 86-87.

¹³³⁷ NASARRE GOICOECHEA, Eugenio. “La gran ruptura de la educación en Europa” en *Cuadernos de Pensamiento Político*, ob. cit.

victimización considerando también que las escuelas proporcionan un entorno en el que puede modificarse cualquier actitud de tolerancia con respecto a la violencia y pueden aprenderse comportamientos y valores no violentos¹³³⁸.

Es por ello que, en el ámbito educativo, y con el objetivo de cumplir sus compromisos internacionales, el esperado pacto de educación en España debe garantizar, como insta la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el derecho a la objeción de conciencia en relación con cuestiones, entre las que cita la educación¹³³⁹, moralmente delicadas con el fin de garantizar al niño su derecho fundamental a la educación en un contexto objetivo, crítico y pluralista y para respetar el derecho de los padres a garantizar una educación y enseñanza acorde con sus convicciones religiosas y filosóficas cuando leyes y asignaturas polémicas en el sentido etimológico griego de la palabra, generan o es previsible que generen una elevada litigiosidad al entrar de lleno en aspectos controvertidos propios de la formación de la conciencia ó cuando sin ser fruto del consenso encierran una finalidad prescriptiva en cuanto a valores paraestatales que pretenden ser impuestos.

En materia de creencias religiosas, también han tenido lugar peticiones en materia de alimentación adaptada a las convicciones religiosas¹³⁴⁰, bien entendida la alimentación como fenómeno social, cultural e identitario¹³⁴¹ y como contenido y manifestación del derecho fundamental a la libertad religiosa, siendo pacífica la doctrina en la consideración de la necesidad de atender a la diversidad de menús por convicciones, como una manifestación del derecho fundamental a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia.

¹³³⁸ A/61/299 Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la *violencia contra los niños*.

¹³³⁹ Resolución 1928 (2013) de 24 de abril *Safeguarding human rights in relation to religion and belief and protecting religious communities from violence*.

¹³⁴⁰ AMÉRIGO, Fernando. “La problemática de la alimentación religiosa y de convicción en los centros educativos” en *Revista de Derecho Político*, núm. 97, septiembre-diciembre 2016. pp. 141-178.

¹³⁴¹ CONTRERAS, J. . *Alimentación y Religión*. Observatorio de la Alimentación. Parc Científic de Barcelona. Universidad de Barcelona. citado por AMÉRIGO, Fernando. “La problemática de la alimentación religiosa y de convicción en los centros educativos” en *Revista de Derecho Político*, núm. 97, septiembre-diciembre 2016. pp. 141-178.

www.odela-ub.com

Amérigo encuadra la llamada alimentación religiosa o la alimentación basada en la convicción, en la tercera dimensión del derecho de libertad de conciencia descrito por Llamazares como ‘derecho fundamental de la ciudadanía’. Así, ‘permite al individuo a tener o no tener unas determinadas creencias, elegir las y asumirlas como propias, reconoce la posibilidad de expresar esas creencias o convicciones, comunicarlas a otros, manifestarse de acuerdo a ellas y en tercer lugar, el derecho a ser coherente con nuestras creencias y convicciones, actuar conforme a ellas, ejercer nuestros actos vitales conforme a lo que pensamos y creemos’¹³⁴². Sin embargo, el reconocimiento del derecho a recibir un menú escolar acorde a las propias convicciones ha sido objeto de sentencia desestimatoria de la pretensión de una alumna en la Comunidad de Madrid¹³⁴³. Como recuerda Amérigo citando a Llamazares¹³⁴⁴ ‘lo primero que hay que recordar es que el objetivo último del Derecho, lo que, en definitiva, justifica su existencia, no es la ordenación de la sociedad, como haría suponer el viejo aforismo *ubi societas ibi ius*, sino la creación de las condiciones más adecuadas para propiciar el libre y pleno desarrollo de la persona como ser libre que se sabe libre en condiciones de igualdad.

Confundir estado y sociedad civil supone hablar de un estado patológico que lo ocupa todo y pretende asfixiar la dimensión exterior de la libertad ideológica, religiosa y de conciencia confinando al ámbito privado y personal las convicciones. Cuando la esfera pública es invadida por el poder del estado, es posible que éste ‘caiga en la tentación’ de vertebrar moralmente a la sociedad¹³⁴⁵ y postularse como referente moral suplantando la pluralidad propia de la libertad ideológica, religiosa y de conciencia de los individuos y las comunidades de la sociedad civil.

¹³⁴² AMÉRIGO, Fernando. “La problemática de la alimentación religiosa y de convicción en los centros educativos” en *Revista de Derecho Político*, núm. 97, septiembre-diciembre 2016. pp. 141-178.

¹³⁴³ STSJ de Madrid de 16 de junio de 2015. Resolución 388/2015.

¹³⁴⁴ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la Libertad de conciencia. (I). Conciencia, tolerancia y laicidad*. 4ª ed. Cizur Menor (Navarra): Cívitas Thomson Reuters, 2011. pp. 322 y ss. citado por AMÉRIGO, Fernando. “La problemática de la alimentación religiosa y de convicción en los centros educativos” en *Revista de Derecho Político*, núm. 97, septiembre-diciembre 2016. pp. 141-178.

¹³⁴⁵ SAVATER, Fernando. “Laicismo: cinco tesis”, en *El País*, 3 de abril de 2004.

La inclusión de una Cláusula de Conciencia educativa y el correcto enfoque de una nueva asignatura pueden ser vías eficaces para garantizar los derechos de libertad y el pluralismo en cuanto valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

Pese a que lo planteado en las demandas, tanto en los procesos de instancia como en los de casación, no es si existe un derecho o no a la objeción de conciencia, sino si se ha vulnerado o no el derecho que asiste a los padres de elegir la educación moral de sus hijos conforme a sus convicciones y por tanto, si los hijos de los padres objetores pueden quedar exentos o no de cursarla¹³⁴⁶, el Alto Tribunal niega el derecho a la objeción de conciencia al conjunto de asignaturas de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos e incluso la existencia de un derecho a la objeción de conciencia específico en el ámbito educativo ó que tenga alcance general en nuestro ordenamiento jurídico¹³⁴⁷. La lectura detenida de las sentencias del Tribunal Supremo en relación a las asignaturas de Educación para la Ciudadanía permite advertir que no cabe, como es lógico, un derecho ilimitado de los padres a oponerse a la programación de la enseñanza del Estado; sin embargo, los derechos constitucionales mencionados en los artículos 16.1 y 27.3 significan un límite a la actividad educativa del Estado, de tal forma que ni la Administración educativa, ni los centros docentes ni los concretos profesores pueden imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas.

Tanto los proyectos educativos de cada centro, como los textos empleados y la actividad docente referida a la asignatura deben eludir cualquier intento de adoctrinamiento en la exposición de los contenidos, que han de reflejar con objetividad el pluralismo social existente. Proyectos, textos y explicaciones deben moverse en el marco trazado de manera que el derecho de los padres a que se mantengan dentro de los límites sentados por el artículo 27.2 de la Constitución y a que, de ningún modo, se deslicen en el adoctrinamiento por prescindir

¹³⁴⁶ RUANO ESPINA, Lourdes, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero 2009 sobre objeción de conciencia a EPC”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 20. 2009, pp. 10 y ss; SERRANO PÉREZ, M^a Mercedes, “La Objeción de Conciencia a Educación para la Ciudadanía en el Marco Constitucional de la Libertad Ideológica”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 2010.

¹³⁴⁷ STS de 11 de febrero de 2009, FJ 9.

de la objetividad, exposición crítica y del respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor.

De tal forma que, ‘cuando proyectos, textos o explicaciones incurran en propósitos desviados de los fines de la educación, ese derecho fundamental les hace acreedores de la tutela judicial efectiva, preferente y sumaria que han de prestarles los Tribunales’¹³⁴⁸ afirmando el derecho a la objeción de conciencia contra concreciones de contenidos y desarrollos que se hagan por las autoridades educativas autonómicas, proyectos de centros, textos o explicaciones docentes, desviados de los fines de la educación y que vulneren el principio de neutralidad que debe presidir la actuación de los poderes públicos en su labor de ordenación del sistema educativo¹³⁴⁹.

Algo que la legislación noruega de Educación, entre otras, prevé con normalidad en el mecanismo de la exención parcial, cuando dispone que ‘con la presentación de una nota por escrito de sus padres, un alumno quedará exento de las partes de la enseñanza asegurada en la escuela frecuentada, que ellos perciban en función de su propia religión o filosofía de vida, que representan la práctica de otra religión o la adhesión a otra filosofía de vida’¹³⁵⁰, estando la oferta de exención parcial ó de enseñanza diferenciada presidida por el diálogo, el respeto mutuo y la cooperación entre la escuela y las familias.

Con el fin de evitar cualquier forma de discriminación y como garantía del derecho a la libertad de conciencia, algunas legislaciones prevén la obligación de ‘acomodación razonable’ para evitar la discriminación indirecta derivada de la existencia de una norma que pueda impedir el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa o de conciencia en relación a convicciones religiosas o laicas¹³⁵¹. La adopción de distintas medidas de armonización en la aplicación de ciertas leyes o reglamentos es una figura jurídica adoptada

¹³⁴⁸ STS de 5 de junio de 2009; STSJCyL 1999/2009, de 23 de septiembre.

¹³⁴⁹ STS de 5 de junio de 2009; STSJCyL 1999/2009, de 23 de septiembre.

¹³⁵⁰ STEDH asunto *Folgero y otros c. Noruega*, de 25 de junio de 2007

¹³⁵¹ artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16).

por la legislación estadounidense¹³⁵² a través de una enmienda en 1971 del título VII del *Civil Rights* de 1964, siendo asimismo aplicada por la jurisprudencia canadiense¹³⁵³ y por el TEDH. En cuanto al derecho español, el artículo 9.2 de la Constitución compromete la acción de los poderes públicos¹³⁵⁴ y añade al sometimiento de éstos al Derecho y a la Constitución, su vinculación con la igualdad real y efectiva de las personas. Así cuando afirma que ‘corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social’, está exigiendo la intervención de los poderes públicos e incorporando el principio de igualdad material con la finalidad de conseguir una equiparación real y efectiva de los derechos de los ciudadanos.

La palabra ‘acomodamiento’ aparecía en el título del Informe que se elaboró para el debate de Quebec de 2007¹³⁵⁵, en cuyo glosario se define como “ el deber que, en virtud del derecho, incumbe a los gestores de instituciones y de organizaciones públicas y privadas de evitar cualquier forma de discriminación tomando distintas medidas de armonización en la aplicación de ciertas leyes o de ciertos reglamentos’. El acomodamiento razonable se centra fundamentalmente en los derechos individuales de las personas, no tanto en los derechos grupales o colectivos de las minorías, aunque en algún caso estos temas resulten transversales. Lo que se acomoda es la norma a las personas, no al revés, para permitir el ejercicio de un derecho constitucional¹³⁵⁶ a través de la vía judicial, a diferencia del ajuste concertado o negociación amistosa y búsqueda de compromiso llegando a una solución que satisfaga a las

¹³⁵² a través de una enmienda en 1971 del título VII del Civil Rights de 1964.

¹³⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá, *Ontario Human Rights Commission y O'Malley c. Simpsons Sears Ltd.* 17 de diciembre de 1985 (una vendedora, miembro de la Iglesia adventista del séptimo día pide a su empleador no trabajar el sábado; el empleador tiene derecho a explotar su empresa pero no tiene derecho a impedirle practicar su religión, en consecuencia debe buscar el acomodamiento de los horarios de trabajo de la empleada

¹³⁵⁴ STC 39/1986, de 31 de marzo.

¹³⁵⁵ Informe de la Comisión Bouchard-Taylor de Quebec, *Fonder l'avenir: le temps de la conciliation, rapport final de la Commission de Consultation sur les Pratiques d'Accommodements Reliées aux Différences Culturelles*, Québec. 2009.

www.accommodements.qc.ca

última fecha de consulta, 8 de enero de 2017.

¹³⁵⁶ Jézéquel, M., «L'obligation d'accommodement: un outil juridique et une mesure d'intégration», *Éthique publique*, vol. 8, núm. 1, 2006, pp. 52-59.

dos partes sin acudir a los tribunales. En ambos casos posee un carácter jurídico porque afecta a un derecho constitucionalmente protegido, hay una obligación jurídica de buscar soluciones y porque, en caso contrario, se produciría una discriminación indirecta en relación con el ejercicio de un derecho fundamental.

Es preciso no olvidar que la desigualdad de trato implica una ‘presión hacia la conformidad’ que puede equivaler, en función de su gravedad, a una manera de coerción¹³⁵⁷: el efecto conformidad y la prevención frente al estigma social podrían disuadir a profesores, padres y alumnos, de recurrir’ a la objeción o incluso a medidas de acomodación, por lo que la opción de conciencia se revela como la alternativa mas respetuosa con la no discriminación tanto directa como indirecta exigida por la Directiva 2000/78/CE cuyo primer artículo entiende por igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en motivos de religión, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

La obligación de imparcialidad o neutralidad en la gestión de la convivencia exige del Estado promover las condiciones necesarias y remover los obstáculos¹³⁵⁸ para hacer real y efectivo el ejercicio del derecho de libertad religiosa, sin que erradicar la causa de la tensión signifique reducir o suprimir el pluralismo¹³⁵⁹ sino conciliar los intereses de diversos grupos y garantizar el respeto de todas las creencias¹³⁶⁰. La negación de la acomodación razonable se considera una forma de discriminación¹³⁶¹.

La neutralidad del Estado es el presupuesto para la existencia del pluralismo, no sólo en cuanto descripción de la sociedad sino como valor superior del ordenamiento jurídico,

¹³⁵⁷ JOSÉ WOEHLING, La libertad de religión, *el derecho al acomodamiento razonable* y la obligación de neutralidad religiosa del Estado en el Derecho Canadiense, Revista catalana de dret públic, núm. 33, 2006

¹³⁵⁸ artículo 9.2 de la Constitución española

¹³⁵⁹ STEDH asunto *S.A.S. c. Francia*, nº 43835/11 de 1 de julio de 2014; STEDH asunto *Serif c. Grecia*, nº 38178/97, 1999.

¹³⁶⁰ STS 693/2013, de 14 de febrero de 2013. FJ 10 que cita la jurisprudencia de Estrasburgo en STEDH asunto *Leyla Sahin c. Turquía* nº 44774/98, de 10 de noviembre de 2005.

¹³⁶¹ COM(2008) 426 final.

Directiva horizontal relativa a la lucha contra la discriminación, cuyas negociaciones resulta esencial concluir para promover la igualdad y la no discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:EN:PDF>

pluralismo que en el estado constitucional acepta la existencia de distintos puntos de vista sobre la realidad y que incluso proclama la necesidad de esos diversos puntos de vista para que sea posible la vida social¹³⁶² y la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural como prevé el artículo 9.2 de la Constitución española. En ocasiones, sin embargo, parece confundirse la neutralidad ó imparcialidad del Estado respecto a las convicciones y creencias, religiosas o no, de sus ciudadanos, con la exigencia de una pretendida asepsia de las convicciones de los propios ciudadanos; grave error ya que el principio de neutralidad del Estado lo que implica es la inmunidad de la persona frente a cualquier tipo de intromisión del poder estatal en la esfera privada. No obstante, algunos autores como Llamazares buscan el correlato para los ciudadanos de la obligación de neutralidad de los poderes públicos¹³⁶³ y entienden que es la ‘tolerancia horizontal’ la obligación para los ciudadanos que deriva directamente de la neutralidad.

En cuanto a la objeción de conciencia, la propia doctrina del TS sugiere el ejercicio y procedencia de la objeción, de apreciarse con nitidez el conflicto moral, cuando dice: “esta Sala no excluye de raíz que, en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido”¹³⁶⁴.

Lejos de poder ser considerados un ‘privilegio’, ni la previsión por parte del derecho de la opción de conciencia, ni la objeción de conciencia ni su ejercicio infringen el principio de igualdad¹³⁶⁵, que sí se vería conculcado en defecto de la flexibilidad necesaria para evitar la discriminación indirecta y los efectos discriminatorios no buscados directamente por la norma pero que los poderes públicos están llamados a evitar. Tampoco en el ámbito de la educación, en relación a los derechos del niño -concreción de los derechos humanos en el

¹³⁶² PECES BARBA, Gregorio. *Los valores superiores*, ob. cit., pp. 164 y ss.

¹³⁶³ LLAMAZARES, Dionisio. *Derecho de la Libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*. Madrid: Civitas, 2002. pp. 313-314.

¹³⁶⁴ STS de 11 de febrero de 2009, FJ 8.

¹³⁶⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, cit., pp. 159-176.

ámbito específico de la infancia¹³⁶⁶-, como titular del derecho de libertad religiosa¹³⁶⁷ y del derecho a la educación.

Tampoco supone un privilegio dar cobertura legal al derecho que asiste a los padres - que los poderes públicos garantizan-, para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones¹³⁶⁸, en el marco de su deber-facultad de educarlos y procurarles una formación integral inserta en la función tuitiva de la patria potestad de los progenitores, en interés de los hijos y de acuerdo con su personalidad¹³⁶⁹, procurando su desarrollo integral, como recogen el Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, el artículo 6.3 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

“ Los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral”

así como la Carta Europea de los Derechos del Niño en su artículo 14.2,

“Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

Y en su artículo 18:

“Todo niño tiene derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, sin perjuicio de las responsabilidades que las legislaciones nacionales reservan en estos ámbitos a los padres o personas encargadas de los mismos”.

¹³⁶⁶ RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*, ob. cit., p. 18.

¹³⁶⁷ Reconocido en el artículo 6.1 de la LOPJM y en el artículo 8.25 de la Carta Europea de los Derechos del Niño aprobada por el Consejo de Europa en virtud de la Resolución A3-0172/92, recoge el *derecho de todo niño a la libertad de conciencia, de pensamiento y religión*.

¹³⁶⁸ artículo 27.3 de la Constitución española .

¹³⁶⁹ artículo 154 del Código Civil.

Una garantía básica del acceso de todos a la educación es la existencia de un sistema educativo plural y libre que tiene en cuenta el fenómeno religioso como hecho social relevante vinculado con la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento¹³⁷⁰.

Resulta difícil negar que el artículo 27.3 de la Constitución española tiene un alcance que va más allá de la educación religiosa: si el constituyente quiso que una decisión sobre los valores morales que deben presidir la formación de cada individuo no estuviera en manos del Estado, cabe inferir que ello no es sino expresión de un principio más general según el cuál, en una sociedad pluralista, la transmisión de creencias y modelo de conducta no es asunto en que deban inmiscuirse los poderes públicos. De lo contrario, se correría el riesgo de abrir la puerta a una sociedad progresivamente uniforme y, sobre todo, dirigida¹³⁷¹.

5.3. El mecanismo sacrificial como principio regulador de la convivencia y necesidad de Prevención de la Violencia.

Los importantes avances que en materia de protección de las víctimas se han producido en los últimos años así como el desarrollo de la ‘victimología’, nueva ciencia que incluye diversas disciplinas como la criminología, la sociología, el derecho penal, la psicología y los derechos humanos entre otras, constituyen respuestas necesarias a la existencia de un mecanismo presente en nuestras sociedades crecientemente violentas, el mecanismo sacrificial.

La reforma del Código Penal del año 2015, la aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito¹³⁷², las declaraciones institucionales¹³⁷³ y los

¹³⁷⁰ SOUTO PAZ, J.A. *Comunidad política y libertad de creencias*, ob. cit.

¹³⁷¹ DÍEZ PICAZO, Luis María. STS de 12 de noviembre de 2012.

¹³⁷² Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

<https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606&p=20150428&tn=2>

¹³⁷³ Declaración institucional con motivo del Día Internacional de la Eliminación de la Discriminación Racial de 17 de marzo de 2017.

<http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/170317-racial.aspx>

Declaración conjunta con motivo del Día Internacional de la Mujer de 2017 de la Comisión Europea.

numerosos servicios de orientación y atención a las víctimas, son buena prueba de ello. Resulta inadmisibles que la violencia en cualquiera de sus modalidades sea un obstáculo para el pleno disfrute y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

El recientemente aprobado Estatuto de la Víctima del Delito, que considera a los menores a cargo de quien sufre la violencia, víctimas directas merecedoras de especial protección, hasta en 16 ocasiones se refiere a “todas las víctimas” y señala en su Preámbulo la necesidad de “superar las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor y subrayar la desigualdad moral que existe entre ambos” así como la necesidad de adoptar medidas de protección frente a la victimización secundaria y de reparación del daño moral y social a la víctima. La Ley 4/2015, de 27 de abril, obliga a minimizar los efectos traumáticos que su condición de víctima pudiera generarle, así como los derivados de hacer efectivos sus derechos a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio en todo momento y por todos los profesionales. Atribuye en su artículo 28 a las Oficinas de Atención a las Víctimas las siguientes funciones:

- a) Información general a las víctimas sobre sus derechos y, en particular, sobre la posibilidad de acceder a un sistema público de indemnización.
- b) Información sobre los servicios especializados disponibles que puedan prestar asistencia a la víctima, a la vista de sus circunstancias personales y la naturaleza del delito de que pueda haber sido objeto.
- c) Apoyo emocional a la víctima.
- d) Asesoramiento sobre los derechos económicos relacionados con el proceso, en particular, el procedimiento para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos y el derecho a acceder a la justicia gratuita.
- e) Asesoramiento sobre el riesgo y la forma de prevenir la victimización secundaria o reiterada, o la intimidación o represalias.
- f) Coordinación de los diferentes órganos, instituciones y entidades competentes para la prestación de servicios de apoyo a la víctima.
- g) Coordinación con Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal para la prestación de los

servicios de apoyo a las víctimas.

Considerada una epidemia transnacional e incluso una enfermedad de la posmodernidad¹³⁷⁴, la realidad violenta que viven las aulas constituye el primer reto del sistema educativo actual en su búsqueda de la calidad, y es que la educación es el verdadero motor del mañana y niños y jóvenes representan el capital intelectual donde reside la innovación, el futuro y la prosperidad de nuestra propia sociedad.

Es cierto que vivimos en una sociedad crecientemente violenta, que nos sorprende cuando alcanza a las competiciones deportivas de escolares o interrumpe, en forma de escrache, el paso de representantes públicos. Sin embargo la violencia, que ha ido adquiriendo formas cada vez mas refinadas y ‘aceptables’, sirve al mismo fin que en las sociedades primitivas: restaurar la convivencia y la paz social de los grupos en crisis.

René Girard¹³⁷⁵ explica cómo en las organizaciones sociales debilitadas que viven una situación de inestabilidad, donde la cooperación deviene imposible y el orden social resulta amenazado, el mecanismo victimario permite restablecer la cohesión perdida. Para ello, el mito de la culpabilidad del *chivo expiatorio* se constituye en clave de un proceso de unanimidad persecutoria que terminará con la expulsión, en medio de la indiferencia, de la víctima inocente .

Un deteriorado clima escolar, excesiva burocratización, ausencia de integración del claustro de profesores, inexistencia de valores culturales comunes, clima de inseguridad e incluso miedo institucional, incidentes que generan frustración y vulneración de derechos fundamentales, son algunos factores de riesgo psicosocial que explican el debilitamiento institucional de la escuela. La existencia de víctimas de acoso escolar revela la presencia del mecanismo victimario, síntoma de la pasividad frente al *mobbing social*¹³⁷⁶ y de la ineficacia

¹³⁷⁴ TORREGO SEIJO, Juan Carlos y MORENO OLMEDILLA, Juan Manuel. *Convivencia y Disciplina en la escuela. El aprendizaje de la Democracia*. Madrid: Alianza Editorial, 2007.

¹³⁷⁵ GIRARD, RENÉ. *El chivo expiatorio*, Barcelona: ed. Anagrama, 1986; GIRARD, RENÉ. *Veo a Satán caer como el relámpago*, Barcelona: ed. Anagrama, 2003.

¹³⁷⁶ En el origen de la investigación sobre la violencia psicológica en el trabajo y en la escuela, los términos bullying y mobbing parecen ser utilizados de forma indistinta, hasta el punto de hablarse de

de aquellos programas que se limitan a ‘encalar’ una escuela cada vez mas penetrada por la violencia.

La Organización Mundial de la Salud¹³⁷⁷ identificó ya en 2004 el problema del acoso escolar cuya tasa de prevalencia en España alcanzaba un 24% y tanto los informes Pisa como los informes Cisneros VII, IX y X han venido señalando el clima escolar como la asignatura pendiente de nuestro sistema educativo, causa principal del absentismo¹³⁷⁸, el fracaso escolar y el abandono temprano. La dimensión creciente de la violencia en las aulas pone en cuestión un *statu quo* que se perpetúa a sí mismo y que ofrece respuestas “plenamente conservadoras en sentido estricto, en el sentido que da el diccionario: que propugnan el mantenimiento de ciertas instituciones”¹³⁷⁹ como afirma Delval en el interesante debate con réplica y réplica abierto entre él mismo y el profesor Fuentes.

En 2007, el Secretario General de Naciones Unidas, tras su estudio sobre violencia contra los niños, consideró urgente y prioritaria la promoción del respeto de todos los miembros de la comunidad escolar afirmando que todos los niños deben poder aprender en

‘bullying at work’ y de ‘mobbing escolar’. Términos diversos que describen la exposición a comportamientos repetidos de hostigamiento sistemático en el seno de las organizaciones sociales.

ADAMS, A. *Bullying at work: How to confront and overcome it*. Londres: Virago Press, 1992; HEINEMANN, P. *Mobbing-Group violence by children and adults*, Stockholm: Natur och Kultur, 1972; LEYMAN, H., The content and development of mobbing at work, *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5(2), 165-184; OLWEUS, DAN, *Aggression in the schools: Bullies and whipping boys*, Washington: Hemisphere, Wiley, 1978; PIÑUEL, IÑAKI y OÑATE, ARACELI, *Mobbing escolar: Acoso y violencia escolar contra los niños*, Madrid: ed. CEAC, 2008.

¹³⁷⁷ HEALTH BEHAVIOUR SCHOOL CHILDREN OMS, 2004.

Implementing the recommendations of the World Report on Violence and Health. Report of the World Health Assembly (WHA56.24), 56a Asamblea Mundial de la Salud (Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2003).

¹³⁷⁸ Absentismo escolar que, como reitera la Memoria de la Fiscalía 2016, persiste y en determinados sectores sociales tiende a su enquistamiento con el consiguiente perjuicio para los menores. Siendo considerado, de forma creciente por servicios sociales y tribunales de justicia, como una situación de desamparo merecedora de actuación.

¹³⁷⁹ DELVAL, Juan. “Comentarios al escrito del Dr. Fuentes”, Revista de Educación nº 292. Formación general. Conocimiento escolar y reforma educativa (II), Unidad editora: Centro de Publicaciones MEC, 1990. pp. 191-210.

entornos libres de violencia, que las escuelas deben ser seguras y estar adaptadas a sus necesidades y que los planes de estudio deberían fundamentarse en sus derechos¹³⁸⁰.

En nuestra sociedad narcisista, crecientemente violenta, la violencia física es la que trasciende, pero existe una violencia sutil que mina la libertad y utiliza como estrategia el *mobbing* social y la muerte civil del librepensador, una forma de intolerancia o fundamentalismo de la purificación social, un nuevo integrismo que tiende a eliminar al discrepante y convierte en leprosos políticos a hombres y mujeres cuya aportación es cada vez más necesaria.

Neodarwinismo social en el que las causas del poder imponen la ley del mas fuerte y restauran el orden, la paz o la convivencia sobre la base del mecanismo sacrificial. Violencia física, psicológica y social que es también el convidado de piedra de nuestras aulas, porque convivencia y violencia son vectores diferentes y construir la paz social sobre la espalda de chivos expiatorios puede convertir la educación en la correa de transmisión de las causas del poder.

La Estrategia para los Derechos del Niño 2016-2021, aprobada por unanimidad el 2 de marzo por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, nos recuerda que tenemos una infancia vulnerable -a pesar del desarrollo de nuestras sociedades- y que la violencia contra los niños no es algo inusual. Entre sus objetivos prioritarios subraya la necesidad de garantizar una vida libre de violencia para todos los niños, también en la escuela y advierte de su necesidad de protección especialmente frente al acoso escolar, el abuso sexual y los riesgos en la red.

A falta de cláusulas de objeción de conciencia, el acoso escolar constituye una forma eficaz para lograr el efecto conformidad y reducir la capacidad crítica y el pensamiento divergente. Y tiene más probabilidades de éxito si es acompañada con dosis calculadas de coacción, para que no suscite rechazo, con la finalidad de conseguir así una actitud de

¹³⁸⁰ A/61/299 Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños. *Informe para el estudio de la violencia contra los niños*, de las Naciones Unidas. https://www.unicef.org/violencestudy/reports/SG_violencestudy_sp.pdf

sumisión; un claro mensaje a los padres para que abdicquen de sus derechos/deberes respecto al tipo de educación que han de recibir sus hijos. Si acaba imponiéndose, es la vuelta en su plenitud al modelo del ‘Estado educador’ con todos sus ribetes totalitarios¹³⁸¹.

Así, el dogma de la Convivencia y de la Paz construye una estructura cuyo mantenimiento obliga a ministros, observatorios de convivencia y consejeros, a negar la realidad violenta. La institución educativa tiene el derecho y el deber de ser un lugar seguro para poder maximizar en sus alumnos la oportunidad de aprender, reducir el alto riesgo psicosocial de los profesores y conseguir que el derecho fundamental a la educación sea una plataforma que facilite la igualdad de oportunidades, el progreso y la movilidad social.

Y no basta con observatorios para mirar de lejos una realidad que debiera ser inmediatamente detenida, ni con registrar los actos de violencia o tratar como un conflicto una verdadera victimización. Erradicar el acoso escolar es posible desde la evaluación temprana y la identificación precoz evitando la ruta perversa que presenta a la víctima y a su familia como culpables y convierte la violencia en rentable.

Es fácil coincidir con el Secretario General de Naciones Unidas, cuando dice que no hay ningún tipo de violencia contra los niños que pueda justificarse. Los Estados Miembros deben actuar ahora de manera urgente para cumplir sus obligaciones y otros compromisos de derechos humanos y garantizar la protección contra todas las formas de violencia¹³⁸² teniendo siempre en cuenta el interés primordial del niño. Toda la violencia contra los niños se puede y se debe prevenir, sin embargo, las iniciativas para hacer frente a esa violencia -también en las aulas- a menudo son reactivas, se centran en los síntomas y las consecuencias y no en las causas. Las estrategias tienden a estar fragmentadas y no integradas. Los Estados Miembros ya han hecho compromisos para proteger a los niños de toda forma de violencia. Sin embargo,

¹³⁸¹ NASARRE GOICOECHEA, Eugenio. “La gran ruptura de la educación en Europa” en *Cuadernos de Pensamiento Político*, ob. cit.

¹³⁸² A/61/299 Informe para el estudio de la violencia contra los niños, cit.

debemos aceptar, de los testimonios de los niños durante el estudio, así como de las investigaciones, que esos compromisos distan mucho de haberse cumplido¹³⁸³.

Recomiendo –continúa el Secretario General- que los Estados y la sociedad civil procuren transformar las actitudes que aceptan, o consideran normal, la violencia contra los niños. Se deberían utilizar campañas de información para sensibilizar al público sobre los efectos dañinos que tiene la violencia en los niños. Los Estados deberían alentar a los medios de difusión a promover valores no violentos y aplicar directrices para garantizar un pleno respeto de los derechos de los niños. Recomendando que los Estados den prioridad a la prevención de la violencia contra los niños abordando sus causas subyacentes. Así como es esencial dedicar recursos a la intervención una vez se ha producido la violencia, los Estados deberían asignar recursos adecuados a abordar los factores de riesgo y prevenir la violencia antes de que ocurra.

El acoso escolar y la violencia contra profesores son dos caras de la misma moneda que repercuten gravemente en la calidad del sistema educativo, tanto cuando afecta de forma continuada a los alumnos dando lugar al proceso de acoso escolar y al llamado ciberbullying, como cuando se desautoriza, culpabiliza, desprestigia y penaliza injustamente a los profesores. Las redes sociales desempeñan un papel cada vez más activo a la hora de fomentar la calumnia y el desprestigio del profesorado en general y del equipo directivo, convirtiendo así un problema particular en algo general, con el consiguiente linchamiento público profesional: difama que algo queda¹³⁸⁴.

Alumnos que tienen miedo de asistir al centro, ‘profesores que se resignan con su suerte, aunque esta situación llegue a provocarles estrés o ansiedad con las consiguientes repercusiones en su salud física o mental’. Silencio e indefensión por parte de profesores y alumnos, víctimas de violencia en las aulas ante la que ‘compañeros y equipos directivos miran hacia otro lado, hecho que agrava la situación de indefensión en la que se ve inmerso el

¹³⁸³ *Ibidem*.

¹³⁸⁴ Memoria del Defensor del Profesor 2015/2016 ANPE-Madrid
http://www.anpe-madrid.com/uploads/Memoria%20del%20Defensor%20del%20Profesor%20de%20%20%20ANPE%20Madrid%20curso%202015%202016_1479469723.pdf

profesorado¹³⁸⁵ y el alumno ó alumna víctima de acoso escolar.

Pese a la aplicación por las Secciones de Menores de las pautas sentadas en la Instrucción 10/2005 sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema judicial juvenil y al marco regulador de la Convivencia de las distintas Comunidades Autónomas¹³⁸⁶, como señala el Defensor del Profesor, los datos mas recientes muestran un incremento en cuanto a la falta de respeto hacia los profesores y en la violencia psicológica y social ‘más difícil de cuantificar ya que en ocasiones pertenece al ámbito de lo “no visible”¹³⁸⁷ siendo necesario que la sociedad tome conciencia en profundidad y asuma que el respeto mutuo es un valor necesario para el desarrollo de una buena convivencia, ya que los ‘hechos repetidos en el tiempo conllevan un aprendizaje por parte del alumno que repercute negativamente en la convivencia del centro’¹³⁸⁸.

Un clima escolar en el que a las conductas disruptivas –que aumentan en primaria desde cursos cada vez más bajos-, la dificultad para dar clase y la falta de confianza entre la administración y los centros educativos, se añade el incremento de las agresiones como insultos, amenazas, humillaciones, vejaciones y difamaciones por parte del alumnado, un aumento significativo de la problemática relacionada con los equipos directivos y una conflictividad cada vez más compleja y diversa que aumenta en los centros educativos y en enseñanzas postobligatorias como Conservatorios y Escuelas Oficiales de Idiomas.

Es oportuno que recordar que tras la reforma del Código Penal de 23 de Junio de 2010¹³⁸⁹ y la supresión del apartado 2 del artículo 31 del Código Penal superando el

¹³⁸⁵ Memoria del Defensor del Profesor 2015/2016 ANPE-Madrid

http://www.anpe-madrid.com/uploads/Memoria%20del%20Defensor%20del%20Profesor%20de%20%20%20ANPE%20Madrid%20curso%202015%202016_1479469723.pdf

¹³⁸⁶ Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid

¹³⁸⁷ Memoria del Defensor del Profesor 2015/2016 ANPE-Madrid

http://www.anpe-madrid.com/uploads/Memoria%20del%20Defensor%20del%20Profesor%20de%20%20%20ANPE%20Madrid%20curso%202015%202016_1479469723.pdf

¹³⁸⁸ Memoria del Defensor del Profesor

¹³⁸⁹ Ley 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal

consolidado principio *societas delinquere non potest*, las organizaciones sociales se encontraron ante la necesidad de Prevención en materia de Riesgos Psicosociales, e incluir la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, previendo entre el catálogo de penas imponibles, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, incentivos fiscales ó de la Seguridad Social. Además, la reforma incluyó, dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, la conducta de acoso laboral¹³⁹⁰ tipificándola en el artículo 173 CP, como el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad, reconociendo y regulando la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Organismos Públicos, multinacionales, empresas privadas y la propia Administración General del Estado, adoptaron iniciativas de prevención de la violencia en sus organizaciones con el fin de emplear la diligencia del buen padre de familia en la protección de la salud y la seguridad de sus empleados. Diligencia que incluye, desde la Formación en Gestión de Personas a la evaluación de Riesgos Psicosociales y la aprobación de Protocolos antiacoso laboral y antiacoso sexual, como consecuencia de la exigencia prevista en la Ley de Igualdad 3/2007 en cuyo artículo 7 propone arrojar luz sobre aquellas conductas aparentemente anodinas que constituyen verdadera violencia psicológica y social y que contribuyen a crear ‘entornos intimidatorios degradantes y ofensivos’.

El 1 de junio de 2011, la Administración General del Estado aprobó su Protocolo contra el Acoso laboral cuando algunas universidades públicas habían comenzado a evaluar los riesgos psicosociales de profesores y de personal de administración y servicios. El Consejo General del Poder Judicial también dispone ya de un “Protocolo frente al acoso

introduce cambios de gran calado en el Código Penal e incorpora la reformulación de los supuestos que originan su responsabilidad penal, así como la inclusión expresa de los programas de cumplimiento para la prevención de delitos (conocidos como ‘compliance programs’) como posible causa de exoneración de la responsabilidad penal de la entidad, aunque según la Circular 1/2016 de 22 de enero sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, de la Fiscalía General del Estado, los programas de compliance no deben ser considerados como un seguro ante la comisión de posibles delitos, sino que deben contener el compromiso ético de la empresa y su voluntad de regirse bajo los más elevados estándares de ética, integridad y cultura de cumplimiento.

¹³⁹⁰ STSJ de Castilla y León, 14 de Noviembre de 2014 (rec.1684/2011) Sala de lo Contencioso-administrativo. *Mobbing* en la Administración Pública.

sexual, por razón de sexo, discriminatorio y al acoso y la violencia en la Carrera Judicial” en virtud del cual promoverá una ‘cultura corporativa de prevención y erradicación’ del acoso, una política de ‘tolerancia cero’ al igual que Diputaciones, Ayuntamientos y Universidades como el Consejo de Gobierno de la Universidad Complutense de Madrid que el 20 de diciembre de 2016 aprobó el *Protocolo para la prevención, detección y actuación ante situaciones de acoso sexual, por razón de sexo(sexista) y acoso por orientación sexual e identidad y expresión de género*¹³⁹¹ presentado el día 30 de marzo por la delegada del Rector para la Unidad de Igualdad, María Bustelo, y el Rector de la Universidad Complutense Carlos Andradás¹³⁹².

En consonancia con el *Marco Estratégico de la Unión Europea en materia de Salud y Seguridad en el trabajo 2014-2020*, el Consejo de Ministros reunido el 24 de abril de 2015, aprobó la *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo*¹³⁹³ 2015-2020, consensuada previamente por la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los Interlocutores Sociales en cuanto marco de referencia de las políticas públicas en materia de seguridad y salud en el trabajo hasta 2020, que responde a la demanda de una sociedad cada vez más sensibilizada, y exigente, con la seguridad y salud en el trabajo como parte fundamental del bienestar social y que se configura como un instrumento para garantizar el derecho a la seguridad y salud en el trabajo. La aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en 1995, supuso el punto de partida para el desarrollo del sistema de seguridad y salud en el que la evaluación de los riesgos psicosociales constituye una obligación legal para los empleadores y una línea básica de actuación en materia preventiva.

Jueces y funcionarios parecen estar más protegidos en sus entornos laborales que sus propios hijos y que los profesores cuyos riesgos psicosociales no son evaluados, como no lo

¹³⁹¹ https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-1465/presentacion_guia_30marzo.pdf

¹³⁹² https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-1465/Protocolo_acoso_UCM.pdf

¹³⁹³ INSHT, *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020*, Madrid: INSHT, 2015.

es la violencia en cuanto riesgo psicosocial específico de la profesión docente y su impacto en la salud, pese a constituir su principal fuente de tensión en educación Primaria y Secundaria. Es frecuente, por otra parte que las medidas de intervención adoptadas en relación a la violencia escolar desconozcan la esencia de un fenómeno grupal como el acoso escolar. Preguntar por aquellos que te caen mejor o aquellos con los que no harías un trabajo significa señalar para excluir, confundir la violencia con un conflicto o buscar la causa del maltrato en la víctima resulta profundamente victimizador. Llegan tarde la denuncia y el teléfono y toda la maquinaria del estado, cuando el daño ya está hecho, si de abuso sexual en edades tempranas o de acoso escolar hablamos. Llegan tarde y su intervención resulta ineficaz para revertir el fenómeno grupal de unanimidad persecutoria y victimización secundaria que el proceso de acoso escolar pone en marcha. Tan ineficaz como la negación institucional que la memoria de la Fiscalía General del Estado denuncia cuando se refiere a la “reticencia de los centros educativos a admitir que puedan existir casos de acoso”.

Lo que no se mide no se puede gestionar, ni prevenir ni erradicar. La violencia física, psicológica y social es el convidado de piedra de nuestra sociedad, un término políticamente incorrecto sustituido por innumerables eufemismos, especialmente en el ámbito educativo. Sin embargo, es preciso identificar la violencia en sus primeras manifestaciones, allí dónde se estén produciendo conductas de maltrato para detenerlas *ab initio* porque la violencia puede y debe medirse. La clave para una respuesta eficaz es la prevención que permita mediante la evaluación temprana y la identificación precoz hacer imposibles conductas inaceptables, preguntando a todos y cada uno de los escolares a través de cuestionario anónimo, si padecen conductas de maltrato y dónde.

Baremada la herramienta de evaluación con mas de 4000 escolares en la CAM a través del estudio Cisneros VII, 24.990 niños cumplimentaron el cuestionario AVE (en castellano, gallego, catalán y euskera), en presencia de sus tutores y en horario de tutoría. Entre las principales conclusiones del estudio Cisneros X cabe destacar que 1 de cada 4 escolares refiere conductas de maltrato frecuentes y sistemáticas en el ámbito escolar; que la violencia social y psicológica, pese a ser menos visible que la agresión física, es más lesiva porque produce una mayor indefensión y multiplica por cuatro el riesgo de padecer ansiedad, somatizaciones ó estrés postraumático infantil; las niñas y niños que refieren conductas de

maltrato no son débiles física ni psicológicamente, confían en los demás y tienen elevada autoestima, no debiendo confundir el efecto con la causa; otro de los datos relevantes que arroja el estudio es que un 80% de las niñas y niños que desarrollan conductas de maltrato esporádicas o habituales, no confían en los demás y tienen una baja autoestima.

El informe PISA 2015¹³⁹⁴ se pregunta por primera vez por “El Bienestar de los estudiantes: Resultados de PISA 2015” dentro de la evaluación de la dimensión social del bienestar de los estudiantes en el marco de la calidad de sus relaciones sociales que incluyen las de los estudiantes con su familia, sus compañeros y con sus profesores y cómo se sienten en ellas. PISA 2015 mide el bienestar social de los alumnos con preguntas sobre su sentido de pertenencia al centro escolar, la exposición al acoso entre iguales y las relaciones con sus profesores.

Así el índice de *sentido de pertenencia al centro educativo* es evaluado por 6 ítems: Me siento marginado en el centro, hago amigos fácilmente en el centro, me siento integrado en el centro, me siento incómodo y fuera de lugar en mi centro, caigo bien a otros alumnos y me siento solo en el centro.

El índice de *exposición al bullying* traducido como acoso entre iguales, varias veces al mes, está formado por siete ítems: burlas, rumores, marginación y exclusión, amenazas, robo de pertenencias y violencia física, en concreto, los ítems rezan: otros alumnos me marginaron a propósito, otros alumnos se rieron de mí. Fui amenazado por otros alumnos, otros alumnos me robaron o destrozaron cosas que me pertenecen, fui golpeado o empujado por otros alumnos, otros alumnos propagaban rumores desagradables sobre mí.

El Informe PISA 2015 admite que el mal llamado ‘*bullying*’ se trata de un problema grave que se ha visto incrementado por el uso de las nuevas tecnologías, cuya ‘influencia en el rendimiento del alumnado alcanza los 21 puntos’.

La impunidad y la indefensión de las conductas de maltrato “normalizadas” en nuestra

¹³⁹⁴ Informe PISA 2015
<https://www.oecd.org/pisa/pisa-2015-results-in-focus.pdf>

sociedad crecientemente violenta y “refinada”, está dando lugar a entornos anestesiados que muestran los primeros indicadores de un nuevo “darwinismo” social en el que la ley del mas fuerte (en este caso, el grupo) se impone sobre el débil (el individuo, aleatoriamente elegido).

René Girard explica el mecanismo victimario o sacrificial, según el cual las primeras sociedades consiguen restaurar el orden social mediante la selección y el sacrificio de un chivo expiatorio, culpando a una víctima inocente de todos los ‘males’ del grupo y sacrificándola, construyendo permanentemente la “paz social” sobre la espalda de víctimas inocentes aleatoriamente nominadas y expulsadas, como si de un cuerpo extraño se tratara. La rivalidad mimética que se encuentra en el origen de esta crisis de todos contra todos que resuelve el mecanismo del chivo expiatorio tiene su origen, en los grupos de adolescentes, en los datos que hemos encontrado en nuestros estudios, en la falta de autoestima, en querer ser otro, si volviera a nacer querría ser diferente, no creo que tenga nada de qué presumir.

El acoso escolar se puede definir como un "deliberado y continuado maltrato verbal y modal que recibe un niño por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de someterle, intimidarle, asustarle, amenazarle u obtener algo mediante chantaje y que atenta contra la dignidad del niño y sus derechos fundamentales". Los tres criterios diagnósticos comunmente aceptados por la Jurisprudencia para dilucidar si nos encontramos ante un caso de acoso escolar son: Existencia de una o más conductas de maltrato¹³⁹⁵ y hostigamiento; maltrato repetido que el niño espera sufrir sistemáticamente dentro del entorno escolar¹³⁹⁶, más allá de una conducta meramente incidental o esporádica y un proceso continuado en el tiempo que puede incluir una amplia gama de comportamientos ofensivos dando lugar a un proceso de indefensión capaz de afectar¹³⁹⁷ a la resistencia de cualquier niño que lo padezca incidiendo significativamente, con el paso del tiempo, en todos los órdenes de su vida, académico, afectivo-emocional, social, familiar; en palabras de la Audiencia

¹³⁹⁵ SAP de Madrid secc. 9º núm. 406/2014, de 9 de octubre. Señala cómo el acoso escolar no consiste en una realidad percibida por el supuestamente acosado que permanece en su interior como una convicción, pero sin exteriorización alguna, sino que se trata de conductas externas, objetivas y objetivables, citada por COLÁS ESCANDÓN, Ana María. *Acoso y Ciberacoso Escolar: la Doble Responsabilidad Civil y Penal*, 2015, ob. cit., p. 32.

¹³⁹⁶ SAP de Madrid 00241/2012, de 11 de mayo.

SAP de Madrid 6/11/2010 de 15 de noviembre.

¹³⁹⁷ SAP de Madrid secc. 10ª núm. 737/2008, de 18 de diciembre.

Provincial de Madrid, en su sentencia 737/2008, ‘catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos sobre otro, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad, idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar , en su caso, su resistencia física y moral’. Dan Olweus, catedrático de psicología de la Universidad de Bergen en Noruega, en el año 1978, realizó –tras el suicidio de tres menores noruegos- un importante estudio sobre el acoso escolar en Noruega que originó la implantación de un programa contra el acoso en los centros escolares noruegos. Según este autor un alumno es agredido o se convierte en víctima de *bullying* cuando, de forma repetida y durante un tiempo, está expuesto a acciones negativas que lleva a cabo otro alumno o varios de ellos¹³⁹⁸.

La concurrencia de los tres elementos criterio citados, conductas de maltrato repetidas y sistemáticas a lo largo del tiempo, acreditan la existencia de un cuadro de acoso escolar, término que resulta más apropiado que *bullying*, ya que el acoso escolar engloba distintas manifestaciones de violencia social, psicológica, verbal y no sólo agresiones o violencia física que, además de ser menos lesivas para su salud, suelen representar una pequeña parte del total de conductas de hostigamiento que sufre la víctima. La responsabilidad que se impone a los guardadores se deriva de haberse producido el acoso dentro del ámbito escolar y en el ámbito de vigilancia y control que todo centro educativo ha de prestar a sus alumnos, en tanto ejercen las facultades de guarda y custodia de los mismos, en sustitución de sus progenitores¹³⁹⁹. Según la Sentencia el colegio ‘incumplió el deber de cuidado’ de uno de sus alumnos ante una situación de acoso que toda la clase y profesores conocían, ‘tratándose de una responsabilidad prácticamente objetiva, en cuanto señala que las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior, responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad, durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias’¹⁴⁰⁰. En otras sentencias sobre acoso escolar, las vejaciones por parte de otros alumnos, en cuanto a la responsabilidad penal, son consideradas como delito de trato degradante contra la integridad moral del artículo 173.1 del CP ‘pues vejar es

¹³⁹⁸ COLÁS ESCANDÓN, Ana María. *Acoso y Ciberacoso Escolar: la Doble Responsabilidad Civil y Penal* 2015, ob. cit.

¹³⁹⁹ SAP de Madrid 6/11/2010 de 15 de noviembre. FJ 5º.

¹⁴⁰⁰ SAP de Madrid 6/11/2010 de 15 de noviembre. FJ 5º.

degradar, vilipendiar y ellos en grupo, lo consiguieron con la entidad del tipo delictivo imputado, ya que trato degradante es aquel que puede crear en las víctimas sentimientos de terror, angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar su resistencia física o moral’, ‘es pues realizar acciones con el fin de humillar, hacer despreciar o envilecer a alguien, afectando a su dignidad humana; hay trato degradante allí donde se crea un clima de aislamiento vital, de marginación o sometimiento a condiciones vitales inadmisibles, que terminan menoscabando gravemente por erosión dicha integridad moral¹⁴⁰¹.

La existencia de acoso escolar no requiere contrastar ni constatar la existencia de un daño físico o psicológico determinado, sino acreditar la existencia de conductas de maltrato repetidas y sistemáticas que tienen lugar ó se desencadenan en el entorno escolar. Un alumno es víctima de acoso escolar desde el momento en que padece conductas repetitivas de hostigamiento que le exponen al riesgo de generar daños en su salud psicológica ó física. Así lo recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2012¹⁴⁰²: “Es así esencial para justificar el acoso antes definido, que concurra una situación repetida o reiterada en el tiempo y en condiciones tales de gravedad que sea susceptible de llegar a generar ese daño o menoscabo en la integridad física y moral del menor, produciéndose además dentro del ámbito escolar y en el ámbito de vigilancia y control que todo centro educativo ha de prestar a sus alumnos, en tanto ejercen las facultades de guarda y custodia de los mismos, en sustitución de sus progenitores”.

La banalización y trivialización de la violencia convierte pronto el acoso escolar en un fenómeno grupal. Ante la falta de contención de las primeras conductas de maltrato, éstas obtienen el reconocimiento del grupo, iniciándose el proceso de estigmatización de la víctima. Aleatoriamente elegida, es presentada ante todos tras un proceso de aislamiento y fragilidad social como merecedora del castigo que recibe en forma de burlas, desprecios y humillaciones que contribuyen a cerrar el círculo de victimización interna y social.

¹⁴⁰¹ STS de 2 de noviembre de 2004; STS de 3 de octubre de 2001; STS de 20 de julio de 2004; SAP de Jaén de 23 de mayo de ; SAP de Albacete, de 13 de octubre de 2006 (nº de Recurso: 46/2006); SAP de La Coruña, secc. 2ª, núm. 459/2008, de 6 de noviembre.

¹⁴⁰² SAP de Madrid, secc. 25, núm. 00241/2012, de 11 de mayo de 2012.

Se trata del mecanismo del chivo expiatorio descrito por el antropólogo René Girard, sistema de regulación social -tan primitivo como actual-, por el que algunos grupos humanos recuperan la unanimidad perdida haciendo recaer la violencia del grupo sobre la espalda de inocentes convertidos en culpables.

Aquellos niños o niñas que acosan a un compañero sin ver señalada su conducta como inaceptable, pronto se encuentran acompañados por un *Gang* o grupo de “acosadores” que, de manera unánime y gregaria, se suman al proceso de hostigamiento contra la víctima. El fenómeno de “todos contra uno” ó unanimidad persecutoria explica la utilización del término *mobbing* escolar -neologismo creado por el Premio Nobel austríaco Konrad Lorenz a partir del verbo *to mob*- para referirse a la acción de una masa que arrolla a un individuo y que describe al acoso escolar en su dimensión social de violencia grupal y psicológica de muchos contra uno.

Podemos concluir por lo tanto que el acoso escolar es un proceso de maltrato continuado en el tiempo, no un mero conflicto o un comportamiento puntual, accidental o esporádico. Tampoco se puede confundir el acoso escolar con fobia ni con estrés escolar ni exigir ‘sumisión’ o ‘situación de inferioridad’, dado que es precisamente el mecanismo grupal de unanimidad el que pone a la víctima, a cualquier víctima, en tal condición como consecuencia del ‘todos contra uno’. El acoso escolar es una verdadera victimización, un proceso continuado de maltrato que atenta contra la dignidad y los derechos fundamentales de la víctima, susceptible de producir daños permanentes en su salud y en la salud psicosocial del grupo, pero sin que el daño constituya un elemento criterio que deba concurrir para determinar la existencia de acoso escolar. En este sentido se expresa claramente la Audiencia Provincial de Madrid “es así esencial para justificar el acoso antes definido, que concurra una situación repetida o reiterada en el tiempo y en condiciones tales de gravedad que sea susceptible de llegar a generar ese daño o menoscabo en la integridad física y moral del menor”¹⁴⁰³.

¹⁴⁰³ SAP de Madrid 6/11/2010 de 15 de noviembre, FJ 5º.

La víctima de acoso escolar no es “diferente” física ni emocionalmente, no es débil ni presenta con anterioridad al proceso de victimización un déficit en habilidades sociales, autoestima o asertividad; sin embargo, con demasiada frecuencia se tiende a buscar en la víctima la causa del maltrato que padece: es el conocido como “error básico de atribución”, fenómeno característico de todos los procesos de victimización que explica por qué algunos orientadores, profesores y padres tienden a intentar buscar en el niño los rasgos, características o carencias que le hacen ‘supuesto merecedor o responsable’ de la situación de acoso que refiere. Constituye un grave error diagnóstico confundir el efecto con la causa del problema e impide, en ocasiones, identificar las conductas de hostigamiento que se producen de manera real y efectiva.

La herida invisible del acoso escolar es el estrés postraumático que puede cursar con dolores inespecíficos, de cabeza, abdominal, ansiedad, ataques de pánico, distimia y que se distingue de una depresión, porque en el origen encontramos una victimización.

La causa del estrés postraumático infantil tiene su origen en la indefensión y éste es el enemigo a batir cuando se produce la ruptura del nexo entre causa-efecto, cuando parece que ‘nada se puede hacer’ y que ‘el maltrato es inevitable’. Es entonces cuando quiebra la estabilidad emocional, se reduce el rendimiento académico y la disminución de la autoestima termina dando lugar a una verdadera ruptura biográfica que cursa con ansiedad, confusión, miedo, somatizaciones¹⁴⁰⁴, indefensión aprendida¹⁴⁰⁵, evitación social, cambios en la personalidad, irritabilidad, retirada social, ideación autolítica¹⁴⁰⁶ y autoimagen negativa.

Ser víctima de acoso escolar multiplica por 4 el riesgo de padecer estrés postraumático. De hecho, el 53% de los niños víctimas de acoso y violencia escolar presentan indicadores clínicos graves de este tipo de trastorno, caracterizado por ansiedad generalizada, insomnio, hipervigilancia, problemas de concentración y de memoria, distimia¹⁴⁰⁷, inquietud

1404 La somatización es una respuesta fisiológica ante un suceso psicológico traumático

1405 Aprender a comportarse pasivamente debido a la sensación subjetiva de no poder hacer nada para solucionar un problema, tras haber sido violentado.

1406 Deseos y planes continuos de lesionarse e incluso “quitarse del medio” por la interiorización de la culpa, la angustia y la indefensión.

1407 Trastorno depresivo. Estado de ánimo melancólico, triste y apesadumbrado.

psicomotora, evitación y terror a ir al colegio, como consecuencia de la impunidad de las conductas de maltrato y de la indefensión que tiene lugar cuando aquellos que ocupan una posición de garante sobre la salud y la seguridad de los escolares, se muestran incapaces de proteger a un niño de las conductas inaceptables de otros que por ensayo-error aprenden que la violencia es rentable. Cuando por fin los padres o el entorno educativo de la víctima conocen la existencia del problema, suele ser demasiado tarde para revertir el fenómeno grupal de unanimidad persecutoria y victimización secundaria que el proceso de acoso escolar pone en marcha.

Sin embargo, -como señala la Memoria de la Fiscalía- no existen datos estadísticos sobre el llamado acoso escolar, pues las conductas delictivas que se engloban dentro de tal denominación tienen su asiento en distintos tipos penales específicos: amenazas, lesiones, coacciones, vejaciones, delitos contra la integridad moral, etc. Si bien los delitos registrados contra la integridad moral –según informa la Fiscalía de Madrid- se incrementaron un 100%, ‘sólo seis de tales asuntos dieron lugar a la incoación de expedientes y dos de ellos terminaron por mediación o reparación, vía que en los casos de menor entidad sigue ofreciendo óptimos resultados’¹⁴⁰⁸. Aunque no existan estadísticas debe insistirse, pues ya se mencionaba en Memorias precedentes, que una buena parte de estas conductas se archivan por ser los infractores de edad inferiores a catorce años y en otros casos, se consideran conductas leves o se llega a soluciones extrajudiciales.

Erradicar el acoso escolar es posible desde la prevención y la evaluación temprana revirtiendo la rentabilidad de la violencia mediante Códigos éticos institucionales, declaraciones explícitas o decálogos que nazcan de los propios alumnos, y mediante la evaluación preguntando a todos y cada uno de los escolares de 7 a 17 años a través de cuestionario anónimo, si padecen conductas de maltrato y dónde.

La Memoria del Defensor del Profesor señala que muchos profesores también denuncian la actitud de Inspección, que incluso llega a frenar a los directores en la aplicación de la normativa de convivencia. Las decisiones sobre temas de convivencia tomadas desde la

¹⁴⁰⁸ Memoria de la Fiscalía 2016.

<http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2016/09/MEMFIS16-1.pdf>

dirección son cuestionadas y enmendadas por el inspector, llegando a extremos de llegar a obligar a retractarse ante los padres de la decisión tomada’, ‘Se llega a buscar el silencio del profesor, que llegue a renunciar a defender su posición, es decir, se interioriza el miedo y el temor a ser desautorizado, estigmatizado, de ser considerado un mal profesional, sin habilidades para afrontar los conflictos’. profesores manifiestan miedo a dar su opinión en público, tanto en claustros como en reuniones, ya que si no está en línea con la opinión del equipo directivo esto puede afectar negativamente a su vida laboral’, incremento sustancial de profesores que denuncian acoso laboral¹⁴⁰⁹. El problema surge cuando es la propia Administración la que, con sus decisiones y normas, vulnera los derechos del profesorado o cuando en temas de convivencia desde los propios centros, algunos equipos directivos, o desde la Administración pretenden que no se aplique la ley o que esta no se aplique en su totalidad, haciendo, a sabiendas, una interpretación errónea de la misma. Estos hechos repetidos en el tiempo conllevan un aprendizaje por parte del alumno que repercute negativamente en la convivencia del centro¹⁴¹⁰ y deriva una responsabilidad objetiva o quasiobjetiva en la administración educativa y en la dirección del centro escolar.

La SAP de Palencia 5572016, de 18 de marzo señala la responsabilidad del centro en relación a los hechos acaecidos en el mismo en horario escolar debido al criterio de culpa *in vigilando*, *in eligendo* o *in organizando* ya que los padres transfieren al centro educativo una especie de guarda de hecho de la que se deriva el deber de cuidado, control y vigilancia sobre los alumnos. Una leve amonestación a una alumna y actividades de mediación no fueron ni efectivas ni eficaces.

Como hace constar la Memoria de la Fiscalía 2016, la Ley 35/2015 de *Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios Causados a las Personas en Accidentes de Circulación* ofrece indudables mejoras técnico-jurídicas, siendo la primera el establecimiento de un verdadero sistema normativo en texto articulado con valor de ley, dotado de principio y definiciones que dotan de calidad, rigor y racionalidad a los preceptos tabulares, antes

¹⁴⁰⁹ STS 97/2015, de 24 de febrero de 2015, Sala de lo Penal.

¹⁴¹⁰ Memoria del Defensor del Profesor 2015/2016 ANPE-Madrid

<http://www.anpe->

[madrid.com/uploads/Memoria%20del%20Defensor%20del%20Profesor%20de%20%20%20ANPE%20Madrid%20curso%202015%202016_1479469723.pdf](http://www.anpe-madrid.com/uploads/Memoria%20del%20Defensor%20del%20Profesor%20de%20%20%20ANPE%20Madrid%20curso%202015%202016_1479469723.pdf)

desperdigados en el Anexo a la *Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*. De un sistema de Tablas y notas anexas se pasa a otro en que no sólo explica los criterios en virtud de los cuales se establecen las cuantías oportunas sino a los que debe someterse la cuantificación. La doctrina jurisprudencial de Sala 1ª del TS que venía consagrando interpretaciones analógicas, va a encontrar a buen seguro – en palabras de la Memoria de la Fiscalía- nuevas opciones hermanéuticas.

El acoso es una forma de discriminación¹⁴¹¹ que impone como necesaria la prevención y concienciación acerca de la existencia de un problema, el de la violencia, que afecta a las organizaciones sociales y exige de ellas la adopción de medidas de identificación precoz y de actuación temprana.

La lucha contra la violencia y el acoso escolar en las aulas españolas carece de una estrategia de prevención y no ofrece un panorama global claro, coordinado ni eficaz a nivel nacional. Pero hay razones para la esperanza en el acoso escolar: en un veinte por ciento de los casos, son los propios compañeros los que detienen las conductas de maltrato y es el grupo de iguales el que adopta un papel activo retirando el rédito social a comportamientos socialmente inaceptables reforzando las fuentes clásicas de poder social descritas por French y Raven: autoridad, competencia y confianza.

La elaboración de documentos consensuados desde las aulas, como los Protocolos de Buen Trato o Códigos Éticos, ponen en valor la Confianza como *driver* y paradigma de una sana convivencia. Alumnos y profesores tiene derecho a una Escuela Saludable, libre de violencia en la que se respete la dignidad de la persona, en el marco de la mejora de la Calidad Educativa, una escuela libre de violencia física, psicológica y social. Para ello es necesario una Ley Integral de Prevención de la Violencia que permita erradicar de la escuela, de la universidad y del deporte las conductas que atentan contra la dignidad de la persona.

¹⁴¹¹ COM(2008) 426 final.

Directiva horizontal relativa a la lucha contra la discriminación, cuyas negociaciones resulta esencial concluir para promover la igualdad y la no discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:EN:PDF>

Nuestra sociedad no se puede permitir el coste en talento y creatividad que supone el daño generado por la violencia en las aulas.

Si a una víctima de violencia doméstica le pasaran un test y le preguntaran si le gusta llamar la atención, si es tranquila, tímida, si sabe defenderse y por qué cree que la insultan ó rechazan, es posible que dicha víctima buscara en sí misma la causa del maltrato que recibe o que se negara a contestar tales preguntas victimizadoras e inadecuadas.

Mientras las autoridades educativas urgidas por valientes testimonios y por las trágicas consecuencias del acoso escolar, comienzan a dedicar la atención que merece a un problema que afecta a 1 de cada 4 escolares en España aparecen, entre los supuestos remedios, medidas que desconocen la esencia de un fenómeno grupal como el del Acoso Escolar.

El fundamento para una respuesta eficaz contra la violencia en las aulas consiste en evitar el efecto señal y diferenciar claramente entre victimización y conflicto. Dos errores en los que gran parte de actuaciones y cuestionarios en materia de “convivencia” incurren produciendo el efecto paradójico de contribuir, pese a sus buenas intenciones, a crear nuevos chivos expiatorios en las aulas.

Preguntar por aquellos que te “caen” mejor de la clase o por aquellos otros con los que no harías un trabajo en equipo significa señalar. Señalar para excluir, porque la comunidad educativa conoce el Protocolo ”B” que se pone en marcha cuando desde el sentido común y el buen hacer, la familia informa al tutor y al colegio de las conductas de maltrato reiteradas que a lo largo del tiempo un niño o una niña viene padeciendo en el centro educativo en horario escolar. Intensa situación de indefensión objetiva que tiene lugar cuando en respuesta a las peticiones de protección por parte de la víctima o de su familia, en lugar de verificar y cortar de raíz las conductas de maltrato, se termina convirtiendo a la víctima en culpable, atribuyéndole toda clase de estigmas psicológicos, familiares y sociales fruto del proceso de victimización secundaria.

Señalar para excluir porque preguntar por “si te sientes” acosado coloca en el punto de mira a la víctima y no las conductas de maltrato objetivas y concretas que, a falta de sanción

inmediata, continúan dejando rastro aunque de violencia psicológica o social se trate. Una violencia que a partir de sexto de primaria incorpora el acoso en la red como herramienta habitual para dañar y excluir a la víctima, difundiendo imágenes grabadas con móvil, extendiendo falsos rumores y despreciando impunemente a la víctima. Una tecnología de chantaje, exclusión y amenaza propia del acoso escolar en que la creatividad es sólo aparente y el indicador central sigue siendo el miedo. Mientras se impone la necesidad de una Ley Integral de Prevención de la Violencia en las Aulas y en el Deporte, evitar el efecto señal es la primera clave contra el acoso escolar.

Erradicar el acoso escolar es posible desde la evaluación temprana y la identificación precoz evitando la ruta perversa que convierte la violencia en rentable y presenta a la víctima y a su familia como culpables, víctimas inocentes que se han convertido en la piedra angular del edificio de la educación; es posible desde la identificación temprana de las conductas de maltrato, para cortarlas de raíz y hacer imposible el proceso continuado en que consiste el acoso escolar.

Aprobar declaraciones institucionales y códigos éticos de Centro ó Decálogos de Buen Trato constituye una necesidad, siempre que sean elaborados por todos los alumnos en cada aula y suscritos por la dirección, como documentos consensuados por los alumnos que constituyan un acuerdo acerca de las conductas de buen trato o maltrato que entre ellos tienen lugar, con el fin de tomar conciencia de la necesidad de entornos saludables y de combatir la violencia en todas sus formas y sin adjetivos.

Decálogos de Buen Trato acompañados por Declaraciones institucionales explícitas de Tolerancia Cero hacia las conductas que atentan a la dignidad de la persona y la disposición a adoptar todas las medidas organizativas necesarias para prevenir dichas conductas y los daños derivados de las mismas, así como por la evaluación psicométrica con periodicidad al menos anual de las conductas de acoso y violencia escolar psicológica y física que refieren los alumnos y la evaluación psicométrica con periodicidad al menos anual de los riesgos laborales psicosociales específicos de los docentes, con especial vigilancia de los niveles de estrés, burnout, mobbing y acoso y violencia escolar psicológica y física que resulten evaluados.

Cuando el resultado de las evaluaciones previstas en los párrafos anteriores pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el director del centro adoptará las medidas preventivas necesarias para eliminar ó reducir y controlar tales riesgos, con especial atención a no desencadenar el efecto señal ni la victimización secundaria.

Más del 75% de nuestros escolares no refieren conductas de maltrato, sin embargo viven en entornos en los que las patologías de los grupos establecen roles que reducen la igualdad y la libertad en las relaciones humanas. Es preciso prevenir desde la evaluación temprana y la identificación precoz para cortar de raíz las conductas de maltrato y caminar con firmeza hacia la erradicación del acoso escolar, que no es un acto aislado sino un proceso continuado en el tiempo; que no es un conflicto sino una victimización que resta a los grupos dinamismo, creatividad y eficacia e incluso la posibilidad de crear conocimiento.

La sensación de pertenencia y la posibilidad de compartir momentos y emociones ha influido muy positivamente en las relaciones sociales enriqueciéndolas, también en los grupos de jóvenes; sin embargo, en lo que se refiere al aspecto de nuestra investigación, la novedad y creatividad que aportan las TRIC es solo aparente: difundir imágenes grabadas con móvil, diseñar páginas web donde despreciar impunemente a la víctima, extender falsos rumores, activar cámaras web para grabar a los compañeros en situaciones comprometidas... son conductas que esconden la tecnología propia del acoso escolar: el chantaje, la exclusión y la amenaza.

El indicador central sigue siendo el miedo pero la utilización de twitter, facebook ó whatsapp, agudizan los fenómenos que, como *poltergeist*, rodean el acoso ó mobbing escolar: negación institucional, impunidad del agresor, indefensión de la víctima, victimización secundaria, unanimidad persecutoria, error básico de atribución buscando en la víctima la causa del maltrato que recibe. La tecnología permite al adolescente estar conectado sin salir de la habitación, mantenerse oculto, inventar “yo” virtuales que aspiran a la emoción también virtual y crear una vida alejada de la realidad donde es posible prescindir de la tolerancia a la frustración y de la aceptación de la debilidad propia.

Veinticinco años después de la firma del *Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea*¹⁴¹² el 7 de febrero de 1992, el Informe sobre la ciudadanía de la UE 2017¹⁴¹³ observa que pese a los esfuerzos por acabar con la discriminación¹⁴¹⁴, desde 2012 se ha producido un claro aumento del número de europeos que afirma haber sufrido alguna forma de discriminación¹⁴¹⁵ o acoso y señala la educación como medio para reforzar y compartir los valores comunes europeos: el respeto a la dignidad humana, la igualdad de trato y los derechos humanos, así como la inclusión, la tolerancia y el respeto por la diversidad¹⁴¹⁶, considerando como fuerzas de inclusión, tanto a los jóvenes como a los centros educativos, centros juveniles y clubes deportivos.

En la tercera fase¹⁴¹⁷ del Programa Mundial 2015-2019 el objetivo es promover la inclusión social de los grupos marginados, fomentar el diálogo interreligioso e intercultural, y combatir los estereotipos y la violencia, haciendo especial hincapié en el papel de los periodistas y otros profesionales de los medios de comunicación.

Con motivo del Foro Mundial sobre la Educación 2015 celebrado en mayo de 2015 en Incheon (República de Corea) por invitación de la Directora General de la UNESCO, la Declaración de Incheon¹⁴¹⁸ marca un hito para la Educación 2030¹⁴¹⁹ en cuanto que constituye un compromiso histórico. *Educación 2030: Hacia una educación inclusiva y equitativa de calidad y un aprendizaje a lo largo de la vida para todos*: Reafirmamos que la educación es un bien público, un derecho humano fundamental y la base para garantizar la realización de otros derechos. Subrayamos la necesidad de que la educación se imparta en entornos de

¹⁴¹² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3Axy0026>

¹⁴¹³ *Informe sobre la ciudadanía de la UE 2017. Fortaleciendo los derechos de los ciudadanos en una Unión de cambio democrático*. Luxemburgo: Unión Europea, 2017.

¹⁴¹⁴ COM(2008) 426 final.

Directiva horizontal relativa a la lucha contra la discriminación, cuyas negociaciones resulta esencial concluir para promover la igualdad y la no discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:EN:PDF>

¹⁴¹⁵ Especial Eurobarómetro 437-Discriminación en la UE en 2015, octubre de 2015.

http://data.europa.eu/euodp/en/data/dataset/S2077_83_4_437_ENG

¹⁴¹⁶ Artículo 2 del Tratado de la Unión Europea.

¹⁴¹⁷ A / HRC / 27/28 (4 DE AGOSTO DE 2014), "PLAN DE ACCIÓN PARA LA TERCERA FASE (2015-2019) DEL PROGRAMA MUNDIAL DE EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS".

¹⁴¹⁸ Preámbulo

¹⁴¹⁹ <http://es.unesco.org/world-education-forum-2015/about-forum/declaracion-de-incheon>

aprendizaje sanos, que brinden apoyo y seguros. La inclusión y la equidad en la educación y a través de ella son la piedra angular de una agenda de la educación transformadora, y por consiguiente nos comprometemos a hacer frente a todas las formas de exclusión y marginación, así como al bullying. El interés superior del niño y su crecimiento integral debe ser siempre la brújula que regula las acciones de los Estados.

Los tres ejes fundamentales, dentro del marco de autonomía de los centros docentes, que permitirán erradicar la violencia de las aulas son:

1.- La declaración explícita de respeto a la dignidad de la persona y de Tolerancia Cero hacia las conductas que atentan a la dignidad de la persona -adoptada por cada Centro y elaborada desde las aulas en forma de códigos éticos o Decálogos de Buen Trato, hasta la Dirección del Centro- unida a la disposición a adoptar todas las medidas organizativas necesarias para prevenir dichas conductas y los daños derivados de las mismas.

2.-La evaluación psicométrica con periodicidad al menos anual de las conductas de acoso y violencia escolar que refieren los alumnos en el mes de noviembre, con el objetivo de hacer posible la identificación temprana y la detección precoz de conductas de maltrato, haciendo imposible el proceso de acoso escolar, rompiendo la indefensión.

3.- La evaluación psicométrica con periodicidad al menos anual de los riesgos laborales psicosociales específicos de los docentes, con especial vigilancia de los niveles de estrés, burnout, mobbing, acoso y violencia escolar que refieran los profesores.

La nueva Estrategia para los Derechos del Niño 2016-2021 aprobada por unanimidad por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo en Sofía, señala entre sus objetivos prioritarios garantizar una vida libre de violencia para todos los niños también en la escuela señalando como principales retos el acoso escolar, el abuso sexual y los riesgos en la red. En cuanto a la violencia contra las niñas la Comisión Europea ha dedicado el año 2017 a la erradicación de todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas centrándose especialmente en las niñas que han sido excluidas de la educación.

Es necesaria una Ley Integral de Prevención de la Violencia en las Aulas y en el Deporte para proteger la salud psicosocial de niños y jóvenes y evitar el coste en talento que supone la violencia en las aulas, el abuso sexual y el acoso en la red. Prevención de la violencia sin adjetivos y prevención del abuso sexual infantil que urge eliminar de nuestro tejido social, haciéndolo imposible, tanto en el deporte de élite como en los centros educativos, a partir de la prevención desde la evaluación temprana, no tanto en los diferentes contextos en que el niño se mueve sino preguntando directamente a través de cuestionario, por esos distintos contextos. El Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas¹⁴²⁰ recuerda a los Estados su compromiso de adoptar todas las medidas necesarias para la prevención y la protección del niño

El fin de la violencia, en sus diversas formas, es un desafío compartido por todos. Violencia estructural contra las mujeres, *mobbing* maternal, violencia contra los niños, acoso escolar, violencia contra los profesores, en el deporte, en la escuela, en los hospitales. Si bien la violencia física es la que trasciende, el maltrato psicológico y social, es hasta cuatro veces mas lesivo, porque es una violencia sin rastro, una violencia “no acreditada” que no se ve y que condena a la indefensión al que lo sufre. El “mejor sistema educativo posible” es aquél que contribuye a poner los cimientos de una sociedad mas justa, que tiene en cuenta el clima en que se produce el aprendizaje y vela por la salud y la seguridad de profesores y alumnos.

El paso al siglo XXI exige la utilización de herramientas de evaluación en el marco de una cultura de calidad en la educación; nuestra sociedad no se puede permitir que en sus centros educativos se lesionen los derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la salud y seguridad de profesores y escolares, como tampoco nos podemos permitir el coste en talento y creatividad que supone el daño generado por la violencia en las aulas.

Entre las propuestas consideradas necesarias para reparar las restricciones a la libertad religiosa y de conciencia, detectadas en el ámbito educativo y garantizar la plena participación en la vida pública de las personas proponemos:

¹⁴²⁰ Observación general nº 13 de 2011 sobre Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011.

1. Iniciar la tramitación de una ley Orgánica de Libertad de Conciencia que garantice el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia,

2. Ampliar los derechos educativos de conciencia mediante la introducción en la ley orgánica de educación que incorpore una cláusula de conciencia educativa,

3. Promover la *acomodación razonable de las creencias* asegurando que todos los miembros de la comunidad educativa ven respetado su derecho a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia, articulando medios como la opción de conciencia educativa,

4. Declaración institucional de respeto a la dignidad de la persona y a sus derechos u libertades fundamentales, en especial la libertad ideológica, religiosa y de conciencia, prohibiendo toda forma de discriminación e intolerancia por motivos de conciencia,

5. Resulta necesario promover una *cultura de tolerancia* basada en la aceptación del pluralismo religioso y la contribución de las religiones ó de la no adscripción a ninguna religión, propio de una sociedad democrática,

6. Señalar como inaceptable la utilización o la incitación de todo tipo de violencia ‘sin adjetivos’, en cualquiera de sus modalidades verbal, social, psicológica y física, así como toda forma de discriminación e intolerancia,

7. Adoptar las medidas necesarias para promover y garantizar la plena participación en la vida escolar de todos y cada uno de los miembros de la comunidad educativa sin discriminación alguna por razón de sus convicciones,

8. Garantizar el derecho fundamental a la libertad de expresión en un entorno de respeto, sin ver limitado indebidamente el discurso por motivos religiosos o de conciencia,

9. Prevenir mediante la identificación precoz y la evaluación temprana cualquier acto de violencia, abuso sexual o acoso en la red como exige el Consejo de Europa, diseñando

asimismo una escala ó índice de evaluación de la libertad religiosa y de conciencia que permita medir anualmente el estado de salud de la primera de las libertades,

10. Promover la aprobación de Decálogos de BuenTrato en las aulas mediante la identificación por parte de los propios alumnos de las conductas de buen trato y mal trat que tienen lugar entre ellos y la posterior elaboración de un código ético en forma de decálogo para regular sus relaciones y favorecer un clima escolar psicosocial en el que el respeto y la tolerancia,

11. Evaluar los riesgos psicosociales de los profesores incluyendo la libertad religiosa y de conciencia y la violencia en cuanto riesgo psicosocial específico de la profesión docente,

12. Desarrollar un plan de Formación especializado en Libertad Religiosa y de Conciencia para los profesores que incluya la formación especializada en pluralismo religioso, así como en prevención del acoso y la violencia escolar, la gestión de las actitudes en el aula, la integración de los equipos docentes y la formación especializada en derechos fundamentales y libertades públicas, así como en las responsabilidades jurídicas específicas derivadas del ejercicio de la profesión docente,

13. Respetar el derecho de los padres a proporcionar a sus hijos una educación conforme a sus convicciones religiosas o filosóficas, garantizando al mismo tiempo el derecho fundamental a una educación que desarrolle la capacidad crítica en el marco de una sociedad plural,

14. Garantizar el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que han de dar a sus hijos tanto en las escuelas gestionadas por el estado como a través de la elección de centro educativo o mediante la educación en familia cuando ésta se impone como necesaria

15. Ofrecer junto a la enseñanza de religión confesional en cuanto exigencia de la libertad religiosa, una asignatura obligatoria no confesional acerca de las religiones que

responda a las exigencias de formación integral de la persona y acerque al alumno a la comprensión de la diversidad de la riqueza cultural religiosa.

CONCLUSIONES

1ª. La primera de las libertades es la libertad ideológica, religiosa y de conciencia, derecho fundamental que está en el corazón mismo de las democracias y que se ha convertido en el patrón con el que medimos el progreso humano. En el marco de los derechos humanos el derecho a la libertad religiosa y de conciencia es expresión de una dimensión que es, al mismo tiempo, individual y comunitaria; individual porque garantiza una esfera íntima de libertad de la persona donde reside el mundo de las ideas, de las convicciones y de las creencias, y comunitaria porque faculta a toda persona a actuar conforme a sus creencias y convicciones frente a terceros, en el ejercicio de la dimensión de *agere licere*.

2ª. La libertad de conciencia protege la libertad fundamental de todo ciudadano de poseer su propio juicio moral como acto personal de la conciencia en cuanto ser único e irrepetible y adecuar sus comportamientos según el personal juicio de moralidad, con plena inmunidad de coacción tanto por parte de individuos como de grupos sociales o respecto del Estado. La libertad religiosa, ideológica y de conciencia es la frontera entre el Estado totalitario que sólo tiene ciudadanos-súbditos y el Estado democrático de ciudadanos libres.

3ª En el ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia, en su dimensión externa y en relación con otros derechos fundamentales, el derecho de libertad religiosa encuentra como límites los derechos de los demás y las limitaciones derivadas del orden público protegido por la ley, la seguridad, la salud y la moralidad públicas. En este sentido, sólo se permiten restricciones a la libertad de manifestar la religión o las convicciones, si esas limitaciones están prescritas por ley, son necesarias para promover la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de otros.

4ª El Estado no es un contendiente más en la arena pública o en el campo de juego social, sino que actúa como garante para el ejercicio, sin obstáculos de la libertad, siendo aquí donde reside la belleza de la verdadera laicidad, sin interferir en la libre concurrencia de ideas y valores. La libertad religiosa y de conciencia constituyen junto con la libertad de pensamiento, pilares básicos de los derechos humanos, dentro de la categoría de los derechos fundamentales cuya tutela alcanza el máximo grado de intensidad que puede darse.

5ª El aparente desafío por el que apuestan algunos sectores del pensamiento político occidental es la superación de la cultura ligada a la religión, para construir un espacio público compartido y neutral, aséptico de ideas y valores, entre cuyas indeseables consecuencias, se encuentra la eliminación del espacio de neutralidad. Vaciamiento del espacio público donde se vive la Política con mayúsculas y que Zygmunt Bauman en su crítica de la postmodernidad describe como modernidad líquida frente a la solidez de las culturas, que a pesar de la apariencia, descansan en el fondo de una ‘sociedad sitiada’.

6ª La respuesta política a los retos del pluralismo sólo puede ser la libertad religiosa, ideológica y de conciencia propia de la diversidad de una sociedad democrática donde los símbolos religiosos en cuanto manifestaciones de la libertad religiosa y de conciencia conviven con naturalidad en el espacio público. De este modo cabe afirmar que la neutralidad del Estado no es incompatible con las manifestaciones de libertad religiosa y de conciencia en la esfera pública en el respeto a las diversas tradiciones y culturas.

7ª La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa. Resulta ser un mecanismo de defensa de la conciencia religiosa o de contenidos éticos de conciencia, frente a la incontinencia normativa del poder en situaciones en las que la conciencia individual o institucional, entra en conflicto con imperativos legales diversos.

8ª La actitud de los ordenamientos jurídicos hacia las verdaderas objeciones de conciencia revela, en gran medida, su grado de sensibilidad hacia los derechos humanos. En los casos de objeción de conciencia lo que está en juego realmente no es el interés público representado por una ley, pues el objetor normalmente no pretende que la ley sea derogada, sino solamente ser eximido de su cumplimiento a través de opciones de conciencia o del reconocimiento a la objeción misma

9ª Hablar de educación es hablar de una dimensión de la libertad que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sitúa en el núcleo mismo de la libertad religiosa, donde reside la conciencia y su formación. Nuestra sociedad y los organismos internacionales ponen en la

Educación la esperanza de la tolerancia, de la paz y del desarrollo de la Sociedad del Conocimiento y la Innovación; sin embargo, el ideal inclusivo de la educación tropieza una y otra vez con la realidad de la exclusión, también de la dimensión axiológica, en la realidad diaria de las aulas públicas.

10ª El elevado índice de litigiosidad de la educación en España nos debe permitir extraer conclusiones válidas y generalizables, pues no solo pone al descubierto la elevada y creciente conflictividad que vive la escuela, sino que también arroja luz sobre un mecanismo bien engrasado generador de víctimas inocentes que aprovecha a las distintas causas del poder y en el que se atrinchera el pensamiento único. La necesidad de ofrecer alternativas que garanticen el ejercicio de *la primera de las libertades* a todos los miembros de la comunidad educativa, ampliando sus opciones para cumplir las exigencias de la Ley sin que sean violentadas las conciencias, no puede desconocer el clima escolar de las aulas donde el mecanismo sacrificial interviene como eficaz sistema regulador de la convivencia, perpetuando un sistema perverso de exclusión de la plaza pública.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA DE AUTORES

ACUÑA GUIROLA, Sara. “Interculturalidad, Religión e Inmigración” en *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I Religión y Derecho. Madrid: Iustel, 2013. pp. 1153-1166.

ADAMS, A. *Bullying at work: How to confront and overcome it*. Londres: Virago Press, 1992.

ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*. Barcelona: Boch, 1991.

ALENDIA, Manuel. “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 2005. pp. 1-26

ALFONSO X, El Sabio, *Siete Partidas*, partida II, tít. XXXI. Madrid: Castalia, 1992. p. 229.

ALLPORT, G. W. *Becoming*, New Haven: Yale University Press, 1955.

ALTAREJOS, F., RODRÍGUEZ, A., FONTRODONA, J. *Retos educativos de la globalización. Hacia una sociedad solidaria*. Pamplona: Eunsa, 2003.

ÁLVAREZ CORTINA, Andrés Corsino y RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel. *La libertad religiosa en España. XXV años de vigencia de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio*.

ÁLVAREZ CORTINA, Andrés Corsino. Reseña de Bibliografía “Paz, Derecho y Religión” de MARTÍ SÁNCHEZ, José María. Cuenca: Aldebarán, 2013. en *IUS CANONICUM*, vol. 54, 2014. pp. 435-437.

AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, Fernando. “Libertad religiosa, laicidad del Estado e inmigración islámica” en *Revista de Ciencias de las Religiones*, núm. 21, 2007. pp. 51-76.

AMÉRIGO, Fernando. “La problemática de la alimentación religiosa y de convicción en los centros educativos” en *Revista de Derecho Político*, núm. 97, septiembre-diciembre 2016. pp. 141-178.

AÑÓN ROIG, M. J. *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentació*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

ARAMI, M.M. *Vive tu vida*. Barcelona: Herder, 1960.

ARECES PIÑOL, María Teresa. “¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011.

ARECES PIÑOL, María Teresa, “El Consejo de Estado francés anula la prohibición del burkini”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 42, 2016.

ARISTÓTELES, *Metafísica*, Libro V Sustancia VIII. Madrid: Gredos, 1998.

ARISTÓTELES, *Metafísica II*, Madrid: Gredos, 1994. p. 122.

ARISTÓTELES, *Metafísica*, I,1. Versión electrónica. Última consulta 21 de marzo de 2017.
www.mercaba.org

ARISTÓTELES, *Peri hermeneias*, cap.1 16^a, 37. Valencia: Teorema, 1981.

AUSTIN, John Langshaw. *Philosophical Papers*. New York: Oxford University Press, Clarendon Paperbacks, 1961.

BARRENA, Sara y NUBIOLA, Jaime. *Antropología pragmatista: el ser humano como signo en crecimiento*, Propuestas antropológicas del siglo XX. Pamplona: Eunsa, 2007.
COLAPIETRO, Vicent Michael. *Peirce's Approach to the self: A Semiotic Perspective on Human Subjectivity*. Nueva York: State University of new York Press, 1989. citado por NUBIOLA, Jaime. "Renovación en la Filosofía del lenguaje", *Revista de Logopedia, Foniatría y Audiología*, XVII/1, 1997.

BATESON, Gregory; BIRDWHISTELL, Ray et al. "La nueva comunicación", Barcelona: Kairós, 1984.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. *Sobre la educación en un mundo líquido*. Barcelona: Paidós, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Estado de Crisis*. ed. Paidós, 2016.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI, 2006.

BELLAH, Robert. «Religion and Secularization in Modern Societies», *Papers in Comparative Studies*, vol. 3, 1984. p. 9, citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. "Identidad, cultura y cultos" en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2013. pp. 255-281.
<https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/17/RafaelPalomino.pdf>

BENEDICTO XVI, *Homilía para el inicio del Ministerio Petrino*, 24 de abril de 2005.
<http://www.vatican.va>

BENEDICTO XVI, Encíclica *Deus caritas est*, 25 de diciembre de 2005.
http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est.html

BENEDICTO XVI, *Mensaje para la Jornada Mundial de las Comunicaciones Sociales*, 20 de mayo de 2007.

BENEDICTO XVI, Discurso en La Sapienza de Roma, *L'Osservatore Romano*, 16 de enero de 2008.
http://chiesa.espresso.repubblica.it/articolo/186421?sp=y&refresh_ce

BENEDICTO XVI. *Carta sobre la Tarea Urgente de la Educación*, 21 de enero de 2008.

http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/letters/2008/documents/hf_ben-xvi_let_20080121_educazione.html

BENEDICTO XVI, *Discurso a los participantes en la Asamblea Plenaria del Consejo Pontificio de la Cultura*, 8 de marzo de 2008.

https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2008/march/documents/hf_ben-xvi_spe_20080308_pc-cultura.html

BENEDICTO XVI. *Discurso al Consejo de Europa*, Delegación 8 de septiembre de 2010.

BENEDICTO XVI. *Mensaje del Día Mundial de la Paz*, 1 de enero de 2011.

BENEDICTO XVI. *Discurso al Cuerpo Diplomático*, 10 de enero de 2011.

BENEDICTO XVI. RATZINGER, Joseph. *Jesús de Nazaret*. Madrid: La esfera de los libros, 2007.

BENEDICTO XVI. Carta encíclica “*Caritas in veritate*”. 29 de junio de 2009.

BENEDICTO XVI. Exhortación apostólica postsinodal *Verbum domini*, n.7, 2010.

BENEDICTO XVI. *Homilía durante la misa de Nochebuena*, 24 diciembre 2006.

BENEDICTO XVI. *Fe, Razón y Universidad. Recuerdos y reflexiones*. Encuentro con los representantes de la ciencia, Aula Magna de la Universidad de Ratisbona, 12 de septiembre de 2006.

BENEDICTO XVI, Discurso de su Santidad Benedicto XVI en *Encuentro con los miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas*, Nueva York, 18 de abril de 2008.

BENEDICTO XVI, *Carta sobre la Tarea Urgente de la Educación*, 21 de enero de 2008.

http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/letters/2008/documents/hf_ben-xvi_let_20080121_educazione.html

BENEDICTO XVI, Discurso al Cuerpo Diplomático acreditado en la Santa Sede, 11 de enero de 2010.

BENEDICTO XVI, *Audiencia general*, miércoles 6 de febrero de 2013. última consulta 13 de junio de 2016.

<http://archimadrid.es/aseglar/documentos/SANTA%20SEDE/catequesis06-02-13.pdf>

BENEDICTO XVI. ejercicios espirituales de la Curia Romana, Zenit.org, 23 de Febrero de 2013.

BENEDICTO XVI Papa emérito, *Mensaje a los estudiantes de la Pontificia Universidad Urbaniana*, 22 de Octubre de 2014.

BERGER, Peter y LUCKMANN, Thomas. *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu, 1968.

BERGER, Peter. “Secularization Falsified”, *First Things*, núm. 180, February 2008.

- BERGLAR, Peter. La hora de Tomás Moro: Solo frente al poder. Madrid: Ediciones Palabra, 2012.
- BERKELEY, George. Madrid: Gredos. Biblioteca de Grandes Pensadores, 2013.
- BERNE, Eric. *Juegos en que participamos*. México: Diana, 1994.
- BERTOLINO, Rinaldo. *L'obiezione di coscienza 'moderna'. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*. Torino: Giappichelli, 1994.
- BISQUERRA ALZINA, Rafael. *Educación para la Ciudadanía y Convivencia. El enfoque de la Educación Emocional*. Madrid: Wolters Kluwer, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *L'eta' dei diritti*. Turín: Einaudi, 1990.
- BOHM, David. *Sobre el diálogo*. Prólogo de Lee Nichol. Barcelona: Kairós, 1997.
- BOLIVAR, Antonio y LUENGO, Florencio. Ciudadanía, mucho mas que una asignatura. Módulo Convivencia Democrática, septiembre 2005.
www.gadeso.org/sesiones/gadeso/web/14_paginas_opinion/ca_10000213.pdf
- BOLIVAR, Antonio. *No scholae sed vitae discimus: límites y problemas de la transversalidad (Límites y problemas del enfoque transversal)* Revista de Educacion , 309, pp. 23-65, Enero-Abril 1995.
- BOWEN, John R. *Why the French Don't Like Headscarves: Islam, State and Public Space*, Princeton University Press, Princeton (New Jersey), 2007.
- BOWLBY, John R. "The making and breaking of affectional Bonds: Etiology and psychopathology in the Light of attachment theory", in *British Journal of Psychiatry*, núm. 130. pp. 201-210.
- BOWLBY, John R. *Vínculos afectivos: formación, desarrollo y pérdida*. Madrid: Morata, 2014.
- BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. "Conciliación entre fe y cultura en la escuela", *ESE: Estudios sobre educación*, núm. 3, 2002. pp. 49-68.
- BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. ¿La escuela en casa o la formación de la conciencia en casa?, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3, 2003.
- BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. ¿La escuela en casa o la formación de la conciencia en casa?, *International Cooperation*, año nº 6, núm. 9, 2003.
- BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. "Aspectos controvertidos de la nueva Ley de Educación", en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 10, 2006.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. vol. 10, 2009. pp. 17- 82.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “La educación y la libertad religiosa en Cataluña”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009. pp. 1-33.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. *Aspectos constitucionales y jurisprudenciales de la educación en casa. Análisis comparativo entre Estados Unidos y España*, I Congreso Nacional de Educación en Familia, Valencia, 2010.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. *La libertad religiosa en los Estados Unidos de América. Un estudio a través del sistema educativo y de la educación en familia*. Barcelona: Atelier, 2012.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. *Libertad Religiosa. Reflexión didáctica sobre persona, religión y derecho*. col. Argumentos para el siglo XXI. Madrid: Digital Reasons, 2012.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Educar en casa. El cole de mi casa es particular”, *Padres y Colegios*, núm. 72, noviembre de 2012. pp. 12 y 13.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “El interés del menor en casos de custodia. Conflictos culturales y religiosos: La jurisprudencia en los Estados Unidos de América”, en *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Navarro-Valls*, vol. I Religión y Derecho. Madrid: Iustel, 2013. pp. 1511-1536.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene. “La neutralidad estatal y la formación moral en el actual contexto social”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXIX, 2013. pp. 231-255.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Dignidad humana y libertad de expresión en una sociedad plural”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013. pp. 1-60.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “La enseñanza de la religión en España y países europeos con reforma educativa actual”, en CANO RUIZ, Isabel. *La enseñanza de la religión en la escuela pública: Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013. Granada: Comares, 2014. pp. 397-409.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación y su repercusión sobre la Libertad de Conciencia y la Educación en Familia” en *Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia*. Madrid: Dykinson, 2014. pp. 39-88.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “El arbitraje islámico en materia de matrimonio y familia en el Reino Unido”, *Foro, Nueva época*, vol. 17, núm. 1, 2014, pp. 61-99.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene. (coord.) *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*. Madrid: Dykinson, 2014.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. *One Law For All versus Santi Romano*. Madrid: Thomson Reuters, 2014.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. “La circuncisión y el mejor interés del menor. Libertad religiosa y tradición “ en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* núm 42, octubre, 2016.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María, *Formación Progresiva del Estudiante. Materiales de Innovación Docente en la Enseñanza Universitaria*, Madrid: Universidad Complutense, 2016.

BRUCE C. HAFEN Y JONATHAN O. HAFEN, «Abandoning Children to Their Autonomy: The United Nations Convention on The Rights of the Child», *Harv. Int'l. L. J.*, 37, 1996.

BUENO MONREAL, María José. “Influencia y repercusión de las nuevas tecnologías de la Información y de la Comunicación en la educación”, *Revista Bordón*, Madrid, Sociedad Española de Pedagogía, 48 (3), 1996. pp. 347-354.

BUTLER, Judith; TAYLOR, Charles; HABERMAS, Jürgen et al. *The Power of Religion in the Public Sphere. Afterword by CALHOUN*, Craig. New York: Columbia University Press, 2011.

CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael. “Las dificultades para el encaje de la educación en casa en el sistema educativo español” en BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. (coord.) *Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia*. Madrid: Dykinson, 2014. pp. 89-98.

CALHOUN, Craig. *Religion's many powers. The Immanent Frame*, 2011.
<http://blogs.ssrc.org/tif/2011/03/16/religions-many-powers>

CANO RUIZ, Isabel. *La enseñanza de la religión católica en la escuela pública*. Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013. Granada: Comares, 2014. pp. 19-41.

CANOSA USERA, Raúl. “La configuración constitucional del derecho a la intimidad”, en *Revista de estudios políticos*, núm. 91, 1996. pp. 348-352 reseña de la monografía del mismo nombre de RUIZ MIGUEL, Carlos. Madrid: Tecnos, 1995.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. *Las manifestaciones externas de religiosidad en el ordenamiento Jurídico español: el empleo de la simbología religiosa*, en DE LA HERA, Alberto; MOTILLA, Agustín; PALOMINO LOZANO, Rafael et al. *El ejercicio de la libertad religiosa en España. Cuestiones disputadas*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2003.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago y GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro José, *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*. Pamplona: Aranzadi, 2005.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*. Pamplona: Aranzadi, 2005.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. “El empleo de simbología religiosa en España”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 116, 2006.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. “El reconocimiento jurídico del matrimonio homosexual: un debate todavía abierto”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 14, 2007.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. “Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley orgánica de libertad religiosa”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm.19, 2009. pp. 1-29.

CARBONELL, M. *Los catedráticos de instituto denuncian que Ciudadanía ‘nace ya muerta’. Creen que los profesores serán reticentes a impartirla por su función ‘sacerdotal y de psicólogo’*.

Diario *La Razón*, 29 de agosto de 2007.

<http://amesweb.tripod.com/educiudadaniaancabarazon.htm>

CARBONNIER, Jean. *Derecho flexible*. Madrid: Tecnos, 1974.

CARR, Nicholas. *Superficiales. ¿Qué está haciendo Internet con nuestras mentes?*. Barcelona: Taurus, 2016.

CARTABIA, Marta. “La Edad de los ‘Nuevos Derechos’”, *Revista de Derecho Político*. UNED, núm. 81, mayo-agosto 2011. pp. 61-100.

<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPolitico-2011-81-5020&dsID=Documento.pdf>

CASANOVA, José; BERGER, Peter L. “Las religiones en la era de la globalización”, *Iglesia Viva*, vol. 218, 2004, p. 73. citado por PALOMINO LOZANO, Rafael. *Neutralidad del Estado y Espacio Público*, ed. Thomson Reuters, 2014.

CASTELLANI, Leonardo. *Cómo sobrevivir intelectualmente al siglo XXI*. Madrid: LibrosLibres, 2008.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación”, *Persona y Derecho*, núm. 50, Pamplona 2004. pp. 551-576.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La dimensión objetiva o prestacional del derecho fundamental a la educación”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 9, 2005. pp. 75-90.

CATALÁN GONZÁLEZ, Miguel. *Antropología de la mentira. Seudología II*, ed. Verbum, 2014.

CEBRIÁ GARCÍA, María. “El derecho a la libertad del menor: problemas que plantea” en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 21, 2003. pp. 99-121.

CEBRIÁ GARCÍA, María. “El profesorado de religión no católica en la enseñanza pública: regulación y realidad”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015.

COLL, César; ONRUBIA, Javier. “Evaluar en una escuela para todos” en *Cuadernos de Pedagogía*, núm. 50.

COLOM, A.-MÈLICH, J. *Después de la modernidad. Nuevas filosofías de la educación*. Barcelona: Paidós, 1994.

COMBALÍA SOLÍS, Zoila., “Relación entre laicidad del Estado y libertad religiosa: a propósito de la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 24, 2010.

CONCILIO VATICANO II, Declaración *Gravissimum Educationis*, n. 1.

CONTRERAS, J. . *Alimentación y Religión*. Observatorio de la Alimentación. Parc Científic de Barcelona. Universidad de Barcelona. citado por AMÉRIGO, Fernando. “La problemática de la alimentación religiosa y de convicción en los centros educativos” en *Revista de Derecho Político*, núm. 97, septiembre-diciembre 2016. pp. 141-178.
www.odela-ub.com

COROMINAS, *Breve Diccionario etimológico de la Lengua Castellana*, 3ª edición muy revisada y mejorada, ed. Gredos, Madrid, 1987.
<http://etimologias.dechile.net/>

COVER, Robert M. “The Supreme Court, 1982 Term- Foreword: Nomos and Narrative”. *Faculty Scholarship Series*. Paper 2705, 1983.
http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2705

COZZOLI, Mauro. *Justicia. Mentira. Verdad y Veracidad*. “Nuevo Diccionario de Teología Moral”. Madrid: ed. Paulinas, 1992. pp. 1146-1154.

DAROS, William R. *Fundamentos antropológico-sociales de la educación*. Villa Libertador San Martín: UAP, 1994.

DAROS, William R. “Primacía de la autonomía o primacía del otro?: Kant o Lévinas”, *Espíritu: Cuadernos del Instituto Filosófico de Balmesiana*, año 53, núm. 130 (jul-dic), 2004.

DAROS, William R. “La creación de la Modernidad. Nuevos deseos e intereses de la humanidad” en *Invenio, Revista de Investigación Académica*, núm. 34, 2015. pp. 51-65.

DAY, Christopher y GU, Qing. *Educadores resilientes, escuelas resilientes. Construir y sostener la calidad educativa en tiempos difíciles*. Madrid: Narcea, 2015.

DE CASTRO CID, Benito. La búsqueda de la fundamentación racional de los Derechos Humanos, sobre “La fundamentación de los derechos humanos. (Reflexiones incidentales)”, en MUGUERZA, Javier et al. *El Fundamento de los Derechos Humanos*, edición del volumen colectivo preparada por PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Madrid: Debate, 1989. pp. 119-124.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho Civil de España*, 1952.

DE CERVANTES SAAVEDRA, Miguel. *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*. Valencia: Alfredo Ortells, 2005.

DE LA HERA, Alberto y MARTÍNEZ de CODES, Rosa María. *La libertad religiosa en la educación escolar. Conferencia Internacional Consultiva de Naciones Unidas 23-25 de*

diciembre de 2001, ed. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Dirección General de Asuntos Religiosos, 2002, Madrid.

DE LOS MOZOS TOUYÁ, Isabel. *Educación en libertad y concierto escolar*, ed. Montecorvo, 1995.

DE LUCAS, Javier. “Diversidad, pluralismo, multiculturalidad” en *Boletín ECOS* nº 8, agosto-octubre 2009.

http://www.fuhem.es/media/ecosocial/file/Boletin%20ECOS/Boletin%208/diversidad_pluralismo_multiculturalidad_J.DELUCAS.pdf

DELVAL, Juan. “Comentarios al escrito del Dr. Fuentes”, *Revista de Educación* nº 292. Formación general. Conocimiento escolar y reforma educativa (II), Unidad editora: Centro de Publicaciones MEC, 1990. pp. 191-210.

DE MIGUEL ZARAGOZA, Juan. *El Derecho de Objeción de conciencia en el Consejo de Europa*, Ministerio de Justicia. núm. 891.

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344050097?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content->

[Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1971_0891.pdf&blobheadervalue2=1288775339310](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344050097?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1971_0891.pdf&blobheadervalue2=1288775339310)

DE SAUSSURE, Ferdinand. *Curso de Lingüística General*. Buenos Aires: Losada, 1945.

DE SILVA, Álvaro. *Tomás Moro, Un hombre solo. Cartas desde la Torre*. Madrid: Rialp, 1990.

DIEGO CENDOYA, Gerardo. *Antología Poética*. Madrid: Alianza Editorial, 2008.

DÍEZ PICAZO, Luis. “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 78, 2006, pp. 63-75; F. M. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, “Sí pueden”(Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía), en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 79, 2007, pp. 33-46.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3ª ed. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2008.

DOMINGO GUTIÉRREZ, María. “La educación en la fe: ¿es un derecho de alguien?”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 2, 2005. pp. 297-334.

DOMINGO GUTIÉRREZ, María. “La objeción de conciencia al aborto: evolución jurisprudencial” en *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Navarro-Valls*, vol. I. (Religión y Derecho). Madrid: Iustel, 2013.

DOMINGO GUTIÉRREZ, María. *Fuerzas armadas y factor religioso*. Madrid: Aranzadi, 2015.

DOMÍNGUEZ LUIS, Carlos. *Adiós a los imputados*, *El Mundo*, 18 de marzo de 2015; *Condenas en los ‘juicios paralelos’*, *El Mundo*, 9 de noviembre de 2016. Se pregunta el autor, ¿cómo, en un Estado de Derecho, que proclama como derecho fundamental la presunción de inocencia, hemos podido llegar a esta situación?.

<http://www.elmundo.es/opinion/2016/11/09/582211dc22601dd67e8b4576.html>

DRUCKER, Peter. *Managing for the future*, New York: Truman Talley Books, 1992.

DURANDIN, Guy. *La mentira en la propaganda política y en la publicidad*. Barcelona: Paidós Comunicación, 1983.

DURANDIN, Guy y MELER, Ferran. *La información, la desinformación y la realidad*. Barcelona: Paidós Comunicación, 1995.

ECO, Umberto. *Entre mentira e ironía*. Barcelona: Lumen, 1998.

EDVINSSON, Leif y MALONE, Michael S. *El Capital Intelectual. Como identificar y calcular el valor de los recursos intangibles de su empresa*. Barcelona: Gestión 2000, 1999.

EEKELAAR, John. *The Emergence of Children's Rights*, Oxford Journal of Legal Studies, 6, 1986.

ELIOT, Thomas Stearns. *Christianity and Culture*. Worcestershire: Read Books, 2008.

ELIOT, Thomas Stearns. *Christianity and Culture*. New York: Harcourt Brace, 1949.

ELIOT, Thomas Stearns. *Cuatro Cuartetos: Precedido por La roca y Asesinato en la Catedral*. Madrid: Penguin Random House Grupo Editorial España, 2016.

ESCOBAR MARÍN, José Alberto. "El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos", *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, n. 39, 2006. pp. 13-100

EVANS, Malcolm. *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Council of Europe, 2009. citado por NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*. 2ª ed. Madrid: Iustel, 2012. pp. 320-321.

FAYARD, Pierre. "Comunidades estratégicas de conocimiento. El concepto *ba* en la vía japonesa hacia la creación de conocimiento" en *Telos. Segunda Época*. Núm. 62, enero-marzo, 2005.

FERNÁNDEZ-ENGUITA, Mariano. *Escuela y Ciudadanía* en el curso "Valores en la Educación" organizado por la Caja de Ahorros del Mediterráneo, celebrado en Valencia, 25 de abril de 2007.

FERNÁNDEZ ENGUITA, Mariano. *La Encrucijada en la Educación*. Madrid: Fundación Santillana, 2016. pp. 62-67.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Dignidad Humana y ciudadanía cosmopolita*, col. Cuadernos "Bartolomé de las Casas", núm. 21. Madrid: Dykinson, 2001.

FERNÁNDEZ MUÑOZ, Ricardo. "Desafíos educativos en la Sociedad del conocimiento", *Revista Comunicación y Pedagogía. Enseñar y aprender en la sociedad del conocimiento*, nº 218, marzo-abril de 2007. pp. 42-46.

FERRARI, Silvio. "Law and Religion in a Secular World: A European Perspective", in *Ecclesiastical Law Journal*, vol. 14, núm 03, 2012.

FERRARI, Silvio. "Religioni e Spazio Pubblico in Europa" en *Revista General de Derecho Canónico del Estado y Derecho Eclesiástico*, n. 34, Iustel, 2014. pp. 1-18.

FERRATER MORA, José. *Indagaciones sobre el lenguaje*. Madrid: Alianza Editorial. 1970.

FERRATER MORA, José. *Cambio de marcha en Filosofía*. Madrid: Alianza editorial, 1981.

FERRER ORTIZ, Javier. "Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural" en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10, febrero de 2006.

FRANKL, Victor. *El hombre en busca de sentido*. Barcelona: Herder, 1995.

FRENCH, John & RAVEN, Bertram. *Studies in social power. The bases of social power*, Baltimore: Cartwright Dorwin, 1959.

FUENTES MORALES, B. Adrián. "La gestión de conocimiento en las relaciones académico-empresariales. Un nuevo enfoque para analizar el impacto del conocimiento académico", *UPV-DOE*, Valencia, 2009.

FURBERG, Mats. "Saying and Meaning: A main Theme in J.L.Austin's Philosophy", Oxford: Basil Blackwell; Toronto: Copp Clark 1971, p. 47 citado por NUBIOLA "J. L. Austin: Análisis y verdad" *Anuario filosófico*, X/2, 1977. pp. 211-224.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Salamanca: Sígueme, 1993.

GARAY, Alain. *Laïcité, école et appartenance religieuse : pour un bilan exigeant de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004*, en "Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux" n. 4: "Quel avenir pour la laïcité cent ans après la loi de 1905?", 2005. pp. 33-48.

GARCÍA CUADRADO, José Angel. "Las concepciones del alma son las mismas para todos" (Aristóteles, *Peri hermeneias*, 16ª 5). Interpretación de S. Alberto Magno del universalismo aristotélico, *Cauriensia*, vol. IV, 2009. pp. 427-438.

GARCÍA-CANO LIZCANO, Fernando. *Razón pública y razón práctica. Una convergencia necesaria*. Valencia: Edicep, 2008.

GARCÍA GARCÍA, Ricardo. "La libertad de expresión ejercida desde los derechos de reunión y manifestación en colisión con la libertad religiosa", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015.

GARCÍA SUÁREZ, Alfonso. "Escritos Filosóficos", *Revista de Occidente*. Madrid, 1975.

GIRARD, René. *La ruta antigua de los hombres perversos*. Barcelona: Anagrama, 1983.

GIRARD, René. *Cuando empiecen a suceder estas cosas*. Madrid: Ediciones Encuentro, 1996.

- GIRARD, René. *La violencia y lo sagrado*. Barcelona: Anagrama, 1998.
- GIRARD, René. *El chivo expiatorio*. Barcelona: Anagrama, 1999.
- GIRARD, René. *Veo a Satán caer como el relámpago*. Barcelona: Anagrama, 2002.
- GLENDON, Mary Ann. *A World Made New*. New York: Random House, 1991.
- GLENDON, Mary Ann. "Justice and Human Rights: Reflections on the Address of Pope Benedict to the UN", *The European Journal of International Law*, vol. 19, nº 5, EJIL 2008, pp. 925-930.
- GLENDON, Mary Ann. *Religious Freedom in the 21 st. Century Old Biases, Fresh Challenges, New Frontiers*, Universal Rights in a World of Diversity. The Case of Religious Freedom, Pontifical Academy of Social Sciences, Acta 17, 2012.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *La dignidad de la persona*. Madrid: Cívitas, 1986.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro. "El uso de las lenguas en las escuelas españolas" en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 25, 2011. pp. 291-316.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro. "Objeción de conciencia al tratamiento psicológico de homosexuales", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013.
- GUARDINI, Romano, *El poder*. Madrid: Guadarrama, 1963.
- HABERLE, Peter. "La ciudadanía a través de la educación como tarea europea, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005, pp. 613-630 y en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 10, 2009.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*. vols. I y II. Madrid: Taurus, 1987.
- HABERMAS, Jürgen. *La lógica de las Ciencias Sociales*. Madrid: Tecnos, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. "Religion in the Public Sphere" in *European Journal of Philosophy* 14:1, 2006 Polity, pp. 1-25.
- HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Diálogo de Baviera*, "Entre razón y religión: dialéctica de la secularización", 19 de Enero de 2004; *The Dialectics of Secularization: On Reason and Religion*. San Francisco: Ignatius Press, 2006; *Entre Razón y Religión: dialéctica de la secularización*. Madrid: Fondo de Cultura Económica de España, 2008.; RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*. Madrid: Ediciones Encuentro, 2006.
- HAMEL, Gary y PRAHALAD, C.K. *Compitiendo por el futuro*. Barcelona: Ariel, 1995.
- HAMPDEN-TURNER, Charles. *Charting the Corporate Mind*, New York: The Free Press, 1990.

- HARARI, Yuval Noah. *Sapiens. De animales a dioses*. Barcelona: Debate, 2015.
- HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre el humanismo*. Madrid: Alianza editorial, 2000.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser y Tiempo*, Madrid: Trotta, 2003.
- HEINEMANN, P. *Mobbing-Group violence by children and adults*, Stockholm: Natur och Kultur, 1972.
- HERÓDOTO DE HALICARNASO. Tomo 2, II. Madrid: Gredos, 1977.
- HERVADA, Javier. *Derechos Humanos y Filosofía del Derecho*, X Congreso Interamericano de Filosofía “Los derechos humanos” celebrado en Tallahassee (Florida, EE.UU), 18-23 de octubre de 1981.
<http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- HERVADA, Javier. “Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica”, en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 1984. pp. 13-54.
- HERVADA, Javier. “Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia”, *Los eclesiasticos ante un espectador*. Pamplona: Eunsu, 1993.
- HESÍODO. *Teogonía. Trabajos y Días*. Buenos Aires: Losada, 2007.
- HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre el humanismo*. Madrid: Alianza editorial, 2000.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser y Tiempo*, Madrid: Trotta, 2003.
Versión electrónica. Última consulta 17 de diciembre de 2015.
www.philosophia.cl
- HEIDEGGER, Martin. *La palabra. La significación de las palabras*. Versión electrónica.
www.Philosophia.cl/biblioteca/Heidegger
- HERÓDOTO DE HALICARNASO. Tomo 2, II. Madrid: Gredos, 1977.
- HESÍODO. *Teogonía. Trabajos y Días*. Buenos Aires: Losada, 2007.
- HORKHEIMER y ADORNO. *Dialéctica de la Ilustración*. Madrid: Trotta, 1998.
- HOWARD ZULUAGA, Martín Aparicio. “Las declaraciones de voluntad anticipada y la autonomía de la persona” en *Revista de Derecho*, año 11, núm. 21, 2012.
- HUNTER, James Davison. *Culture Wars. The Struggle to Define America*. New York: BasicBooks, 1991.
- IBÁN PÉREZ, Ivan Carlos y FERRARI LERCARI, Silvio. *Derecho y Religión en Europa Occidental*. Madrid: McGraw-Hill, 1998.
- INTROVIGNE, MASSIMO. *I Premio a la Defensa de la Libertad Religiosa. Clausura de la II Jornada sobre Libertad Religiosa*, 13 de mayo de 2012.

JASPERS, Karl. *Filosofía de la existencia*, Barcelona: Planeta-Agostini, 1985.

JASPERS, Karl. “Lo trágico, el lenguaje”, en su *Introducción a la Filosofía*, Valladolid: Agora, 1996.

JEMOLO, Arturo Carlo. *I problemi pratici della libertà*. Milán: Milano, 1961.

JEROME, L. “La evaluación en educación para la ciudadanía”, 2003.
www.citized.info/pdf/commarticles/Lee_Jerome_Assessment_workshop.pdf

JÉZÉQUEL, M. “L’obligation d’accommodement: un outil juridique et une mesure d’intégration”, *Éthique publique*, vol. 8, núm. 1, 2006. pp. 52-59.

JUÁN PABLO II. *Encíclica Fides et Ratio* sobre las relaciones entre fe y razón. 14 de septiembre de 1998.
<http://www.vatican.va>

JUAN PABLO II. *Encíclica Centesimus Annus*: l.c., 32 *in fine*.

JUÁN PABLO II, Carta Encíclica *Redemptor Hominis*, 4 de marzo de 1979.

JUAN PABLO II, *Mensaje a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas* con motivo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, 30 de noviembre de 1998.
http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/speeches/1998/november/documents/hf_jp-ii_spe_19981130_50th-onu.html

JUAN PABLO II, *Discurso a las autoridades de la República Popular de Polonia*, 8 de junio de 1987.

JUÁN PABLO II, *Discurso a los participantes en la Asamblea Plenaria de la congregación para la Doctrina de la Fe*, 18 de enero de 2002.
<http://www.clerus.org/bibliaclerusonline/es/gxe.htm#bpj>

KANT, Emmanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Barcelona: Ariel, 1999.

KHAN, Irene. Secretaria General de Amnistía Internacional, “La ley contra el velo de Francia viola los derechos humanos”, *Diario El País*, 14 de marzo de 2004.
http://elpais.com/diario/2004/03/14/domingo/1079239975_850215.html

KOYRÉ, Alexandre. *La función política de la mentira moderna*, 1943, 503(119). Madrid: Pasos Perdidos, 2015.
<http://documentacion.aen.es/pdf/revista-aen/1997/revista-63/11-la-funcion-politica-de-la-mentira-moderna.pdf>

LAFONT, Cristina. “Religion in the Public Sphere”, *Philosophy and Social Criticism* 35/1-2, 2009. pp. 127-150; LAFONT, Cristina. “Religion in the Public Sphere: Remarks on Habermas’ Conception of Public Deliberation in Post-secular Societies”, *Constellations* 14/2, 2007. pp. 239-259.

LAKOFF, George. *No pienses en un elefante. Lenguaje y debate político*. Madrid: Complutense, 2004.

LAKOFF, George. *Puntos de reflexión. Manual del progresista*. Barcelona: Península, 2008.

LANGLAUDE, Sylvie. "Lautsy v. Italy: Coercion and Lack of Neutrality in the Classroom?", *Annuaire Droit et Religions*, núm. 6, 2012-2013. pp. 601-617.
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2170668

LÁZARO CARRETER, Fernando. *El Lenguaje poético como lenguaje absoluto*. Conferencia impartida dentro del Ciclo: Comunicación y lenguaje poéticos, organizado por la Fundación March en 1982. Biblioteca de autor Fernando Lázaro Carreter; Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Explica el lenguaje poético como juego liberado de muchas de sus obligaciones.

LEVIN, Yuval. "Science and the Left", *The New Atlantis*, n.19, 2008. pp. 15-34.

LEWIS, Clive Staples. *Cartas del diablo a su sobrino*. Madrid: Rialp, 2003.

LEWIS, Clive Staples. *El león, la bruja y el armario (Las Crónicas de Narnia 2.)*. Barcelona: Planeta, 2005.

LEYMANN, H , The content and development of mobbing at work, *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5(2), 165-184.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid: 1989.

LLAMAZARES, Dionisio. *Derecho de la Libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*. Madrid: Cívitas, 2002. pp. 313-314.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Educación para la ciudadanía democrática y objeción de conciencia*, ed. Dykinson, Madrid, 2008.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la Libertad de conciencia. (I). Conciencia, tolerancia y laicidad*. 4ª ed. Cizur Menor (Navarra): Cívitas Thomson Reuters, 2011.

LOBO, José Antonio. "El valor de la conciencia según Santo Tomás" en *Estudios Filosóficos*, núm. 63-64, mayo-diciembre, Valladolid, 1974.

LO CASTRO, Gaetano. *Il mistero del Diritto*. Torino: Giappichelli, 1997.

LÓPEZ ALARCÓN, Mariano. "Tutela de la Libertad Religiosa" en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 4ª ed. Pamplona: Eunsa, 2001.

LÓPEZ BASAGUREN, Alberto. "Nación y lengua en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Consideraciones sobre la STC 31/2010", en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. Extra 13, 2011.

LÓPEZ QUINTÁS, Alfonso. *El secreto de una vida lograda*, Madrid: Palabra, 2003.

LÓPEZ QUINTÁS, Alfonso. *Cuatro personalistas en busca de sentido*. Madrid: Rialp, 2012.

LÓPEZ-SIDRO, Ángel. “Despido improcedente de una dependienta de grandes almacenes por llevar velo islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* núm. 3, 2003.

LÓPEZ –SIDRO LÓPEZ, Ángel. “La Objeción de Conciencia a la Educación para la Ciudadanía ante los Tribunales Superiores de Justicia”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*.núm. 17, 2008.

LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. “La objeción de conciencia de los Jueces a los matrimonios entre personas del mismo sexo en la doctrina del Tribunal Supremo”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 21, 2009.

LÓPEZ-SIDRO, Ángel. “Restricciones al velo integral en Europa y en España: la pugna legislativa para prohibir un símbolo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013.

LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel y PALOMINO LOZANO, Rafael. *¿Cabe la discriminación positiva en relación con el factor religioso? Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI, Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro-Valls, vol.1, 2013 (Religión y Derecho)*, pp. 575-597.

LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. “Educación en Casa y Crisis del Estado de Bienestar” en BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. (coord.) *Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia*. Madrid: Dykinson, 2014.

LOZANO VÁSQUEZ, Andrea. “Lektá e incorporalidad: la estrategia estoica frente al problema del cambio” *Rev. Filosofía Univ. Costa Rica*, XLVI (117/118). pp.169-180, Enero-Agosto 2008.

LUTZ, Will. *Double-Speak*, New York: Harper & Row, 1989.

MANENT ALONSO, L y GUADIA HERNÁNDEZ, J .“El régimen jurídico del plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en España”, *Revista de Derecho Político*, UNED, n. 96, mayo-agosto 2016, pp. 213-248.

MANTECÓN SANCHO, Joaquín. “El derecho de los padres a la educación de sus hijos según sus convicciones”, Ponencia en la *Jornada de Estudio sobre la Educación para la Ciudadanía* organizada por la Conferencia Episcopal Española. Madrid, 17 de noviembre de 2006.

MARINA, José Antonio. *Despertad al Diplodocus. Una conspiración educativa para transformar la escuela...y todo lo demás*. Barcelona: Ariel, 2015.

MARTÍ SÁNCHEZ, José María, “La objeción de conciencia: visión de conjunto”, *Anuario de Derecho Eclesiástico*, núm. 15, 1999.

MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “La Educación para la Ciudadanía en el sistema de la Ley Orgánica de Educación. Una reflexión desde la libertad religiosa”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10, 2006.

MARTÍ SÁNCHEZ, José María, “Objeciones de Conciencia y Escuela” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm.15, 2007.

MARTÍ SÁNCHEZ, José María. *Análisis de la sentencia 133/2010 del Tribunal Constitucional, sobre educación en familia desde la perspectiva del artículo 10.2 de la Constitución* en BRIONES MARTÍNEZ, Irene. (coord.) “Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia”, Madrid: Dykinson, 2014.

MARTÍ SÁNCHEZ, José María, *La religión ante la Ley. Manual de Derecho Eclesiástico*. Madrid: Digital Reasons, 2015.

MARTÍ SÁNCHEZ, José María. “Historia, Enseñanza y Legislación (entre Identidad e Ideología) en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 41, 2016.

MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio. “Los derechos humanos y el poder del lenguaje”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año nº4, N°7, 1999.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, José Luis. “La Familia en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, núm. 58, enero-abril 2000.

MARTÍNEZ TORRÓN, Javier. “La protección de la libertad en el sistema del Consejo de Europa”, en *Protección nacional e internacional de la libertad religiosa*. DE LA HERA, Alberto; MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María. (coords) Madrid: Ministerio de Justicia, 2001. pp. 125-128.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier & NAVARRO-VALLS, Rafael. *The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe*, en “Facilitating Freedom of Religion and Belief: A Deskbook” Leiden: T. Lindholm, C. Durham y B. Tahzib-Lie, 2004.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Prólogo a la monografía de RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*. Madrid: Universidad Complutense, 2005.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1, 2008.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, núm. 4, 2009 (ejemplar dedicado a: *Religion in the European Law* coord. Por Gerthard Robbers), en nota 10, pp. 87-109.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier., “La cuestión del velo en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV, núm. 4, 2009.

MARTÍNEZ-TORRÓN, JAVIER. “La Protección de la Libertad Religiosa por la Jurisprudencia de Estrasburgo” en *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I Religión y Derecho. Madrid: Iustel, 2013. pp. 275-301.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Religion and Law in Spain*, ed. Wolters Kluwer. Law & Business, 2014.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 39, 2015.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y COLE DURHAM, W. Jr. “Religion and the Secular State. General Report” en *Religion and the Secular State: National Reports* issued for the occasion of XVIII th Congress of the International Academy of Comparative Law. Washington: Donlu Thayer, 2010.; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y W. COLE DURHAM, Jr. “Religion and the Secular State. General Report” en *Religion and the Secular State: National Reports* issued for the occasion of XVIII th Congress of the International Academy of Comparative Law. Madrid: Complutense, 2015. pp. 1-64.

MARTÍN CORTÉS, Irene. “Una propuesta para la enseñanza de la ciudadanía democrática en España”, *Fundación Alternativas (Estudios de Progreso)*, Madrid, 2006.

MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. *La Europa de los derechos humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Martín. “El problema de las aspiraciones religiosas incompatibles con el sistema democrático. ¿Se justifica la disolución de un partido político que las auspicia? (STEDH Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía, 31 de julio de 2001)” en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 2, 2002. págs. 337-358.

MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. Los Derechos Fundamentales y la Constitución a los veinticinco años, *Foro, Revista de ciencias jurídicas y sociales. Nueva época*. 2004. pp. 33-58.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. *Estudios sobre la libertad religiosa*. Madrid: Reus, 2011.

MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos. (coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*. Madrid: Fundación Universitaria Española, 2009. pp. 444 y ss.

MATLÁRY, Jane Haaland. *Derechos humanos depredados. Hacia una dictadura del relativismo*. Prólogo de Rafael Navarro-Valls. Col. Debate. Madrid: Cristiandad, 2008.

MATLÁRY, Jane Haaland. “Christian-Democracy without Christians?” en *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I Religión y Derecho. Madrid: Iustel, 2013. pp. 245-257.

MATLÁRY, Jane Haaland. "Custodios e intérpretes de la vida. Actualidad de la encíclica *Humanae vitae*", Zenit.org, 9 mayo 2008, en MARTÍ SÁNCHEZ, José María. "Concepción cristiana de la vida y derecho (¿Lastre o estímulo para el progreso?)", *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I. Religión y Derecho. Madrid: Iustel, 2013.

MATUTE, Ana María. "En el bosque. Defensa de la fantasía", *Discurso de Ingreso en la Real Academia Española de la Lengua*, 1998.

McLUHAN, Marshall; STAINES, David. *Understanding Me: Lectures and Interviews*, by Marshall McLuhan. Mass.: MIT Press, 2004.

MERCIER, Hugo; SPERBER, Dan. *El enigma de la razón*. Cambridge: Harvard University Press, 2017.

MESEGUER, Silvia, Simbología religiosa y espacio público, *Cuenta y razón*, núm. 24, 2012. pp. 51-60.

MILGRAM, Stanley. *Obediencia a la autoridad*. Madrid: Desclée de Brouwer, 2002.

MORÁN BUSTOS, Carlos. *La Familia: Hontanar de Amor y Vida*. Las crisis conyugales: una ocasión para amarse. Madrid: Delta, 2007.

MORENO ANTÓN, María. "Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar" en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* núm. 10, 2006. pp. 1-32.

MORENO BOTELLA, Gloria. "Crucifijo y escuela en España", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003.

MOTILLA, Agustín. "El problema del velo islámico en Europa y en España", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* núm. 20, 2004. pp. 87-129.

NASARRE GOICOECHEA, Eugenio, "La gran ruptura de la educación en Europa" en *Cuadernos de Pensamiento Político*, vol. 27, 2010. pp. 145-163.

NAVARRO FLORIA, J. G. "Cambios en la protección jurídica al derecho a la objeción de conciencia" en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n. 42, Octubre, 2016.

NAVARRO-VALLS, Rafael; VILADRICH, Pedro Juan et al; FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.) *Derecho Eclesiástico del Estado Español. Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español*. Pamplona: Eunsa, 1980; Pamplona: Eunsa, 2001, 4ª ed. 1ª reimpresión.

NAVARRO-VALLS, Rafael. "Los Estados frente a la Iglesia" en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX, 1993.

NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid: Tecnos, 1994.

NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio, Familia y Libertad religiosa*, “La libertad religiosa: memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico”, 1996, pp. 189-218.

NAVARRO-VALLS, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*. Madrid: MacGraw-Hill, 1997.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Europa y Cristianismo”, *ANALES de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, num. 35. pp. 403-412.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “El chantaje de la duda”, *El mundo*, 17 de octubre de 1998.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Educación y fundamentalismos”, *El Mundo*, 28 de noviembre de 2001.

NAVARRO-VALLS, Rafael y PALOMINO LOZANO, Rafael. *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*. 2ª ed. Barcelona: Ariel Derecho, 2003. Barcelona: Ariel Derecho, 2011.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “La polémica sobre las clases de religión” en *Tribuna de El país*, 3 de noviembre de 2003.
http://elpais.com/diario/2003/11/03/educacion/1067814006_850215.html

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Volver a pensar la laicidad”, en *Del poder y de la gloria*. Madrid: Ediciones Encuentro, 2004. pp. 141-143; *Revista de Ciencias de las Religiones*, nº 0, 1995.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Acerca de las relaciones Iglesia-Estado”, *Tribuna de El País*, 11 de junio de 2004.
http://elpais.com/diario/2004/06/11/opinion/1086904809_850215.html

NAVARRO-VALLS, Rafael. “La lucha por los Derechos Humanos”. *Del poder y de la gloria*. Madrid: Ediciones Encuentro, 2004.

NAVARRO-VALLS, Rafael. *Del poder y de la gloria*. Madrid: Ediciones Encuentro, 2004.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “De la Europa del euro a la Europa del saber” en *Del poder y de la gloria*. Madrid: Ediciones Encuentro, 2004.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Ley y Orden. Laicidad y Laicismo”, *Alfa y Omega*, núm. 437, 10 de febrero de 2005. pp. 24-25.
http://alfayomega.es/documentos/anteriores/437_10-II-2005.pdf

NAVARRO-VALLS, Rafael; DALLATORRE, Giuseppe; PALOMINO LOZANO, Rafael; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier et al, “Laicidad y Laicismo” en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 53, 2005.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “¿Objeción de conciencia ante la ley de “matrimonios” homosexuales?” Entrevista concedida a *Zenit*, 25 abril 2005.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Laicidad y laicismo”, *Nueva Revista de política, cultura y arte*, núm. 103, enero de 2006. Versión electrónica.

<http://www.nuevarevista.net/articulos/laicidad-y-laicismo-0>

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Educación para la ciudadanía”, Diario *El Mundo*, 5 de noviembre de 2006.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Laicidad y laicismo”, *Nueva Revista de política, cultura y arte*, núm. 103, enero de 2006.
www.nuevarevista.net/articulos/laicidad-y-laicismo-0

NAVARRO-VALLS, Rafael. *Corrupciones de la laicidad*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. “Noticias. Actualidad”, nº 14, mayo 2007.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Potenciar fórmulas de consenso”, Tribuna de *El País*, 4 de marzo 2007.
elpais.com/diario/2007/03/04/opinion/1172962811_850215.html

NAVARRO-VALLS, RAFAEL. “Ni prudente ni proporcionada” Diario *el Mundo*, 30 de noviembre de 2008.

NAVARRO-VALLS, Rafael. *Entre la Casa Blanca y el Vaticano*. Madrid: Tribuna Siglo XXI, 2009. (2ª ed. 2010).

NAVARRO-VALLS, “Padres, médicos y jueces frente a la incontinencia del poder”. Entrevista en Periodista Digital, 24 de febrero de 2009.
<http://blogs.periodistadigital.com/educacion.php/2009/02/24/objecion-insumision-epc->

NAVARRO-VALLS, Rafael; MANTECÓN SANCHO, Joaquín y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *La Libertad Religiosa y su Regulación Legal. La ley Orgánica de Libertad Religiosa*. Madrid: Iustel, 2009.

NAVARRO-VALLS, Rafael. Discurso del Prof. Dr. Rafael Navarro Valls en homenaje del Profesor Juan Fornés con ocasión de su septuagésimo aniversario, 11 de Junio de 2010, Universidad de Navarra, Pamplona, 2010.
<http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20872/1/Discurso%20del%20Prof.%20Dr.%20Rafael%20Navarro%20Valls.pdf>

NAVARRO-VALLS, Rafael. “La educación en casa o cuando el Estado invade la vida privada de sus ciudadanos”, Tribuna de *El Confidencial*, 23 de Diciembre de 2010.

NAVARRO-VALLS, Rafael. *Entre la Casa Blanca y el Vaticano*, Tribuna Siglo XXI, 2ª ed. 2010.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Lautsi contra Lautsi”, *Zenit. Observatorio Jurídico*, 21 de marzo de 2011.

NAVARRO-VALLS, Rafael. *La conciencia moral de Europa*, Zenit. Observatorio Jurídico, 13 de junio de 2011.
<http://www.zenit.org/es/articulos/la-conciencia-moral-de-europa>

NAVARRO-VALLS, Rafael. *La generación del milenio*, en Diario *El Mundo*, 13 de agosto de 2011; *JMJ, según Rafael Navarro Valls*, agosto 2011. Versión electrónica última consulta, 2 de abril de 2017.

caraacara.blogspot.com.es/2011/08/jmj-según-rafael-navarro-vals.html

NAVARRO-VALLS, Rafael. *Aspectos jurídicos de la situación actual del matrimonio en Europa*, Ponencia presentada con ocasión de la XX Asamblea Plenaria del Pontificio Consejo para la Familia. Roma, 30 de noviembre de 2011. Última consulta 12 de febrero de 2017.

www.investigadoresyprofesionales.org/drupal/content/aspectos-jurídicos-de-la-situación-actual-del-matrimonio-en-europa

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Lautsi contra Lautsi”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Los nuevos herejes”, *Zenit*, 31 de enero de 2012.

NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*. 2ª ed. Madrid: Iustel, 2012.

NAVARRO-VALLS, Rafael. Prólogo al libro de BRIONES MARTÍNEZ, Irene María. *La libertad religiosa en los Estados Unidos de América. Un estudio a través del sistema educativo y de la educación en familia*. Barcelona: Atelier, 2012.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Iglesia- Estado en la España de hoy”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013. pp. 1-27.

NAVARRO-VALLS, Rafael. Prólogo de “*Emergencia de la educación en la sociedad contemporánea*” de LÓPEZ MEDEL, Jesús. Madrid: Reus, 2013.

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Una ocasión perdida. Comentario a la STC de 23 de septiembre de 2014, sobre Registro de Objetores de Conciencia al Aborto”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 36, 2014.

NAVARRO-VALLS, Rafael. *Un ajedrez político y espiritual*, EL MUNDO. La aventura de la historia, 29 de diciembre de 2014.

<http://www.elmundo.es/la-aventura-de-la-historia/2014/12/29/54a17e95ca47419d1b8b4578.html>

NAVARRO-VALLS, Rafael. “Un ‘Big Bang’ jurídico: conciencia contra ley”, *El Confidencial*, 7 de enero de 2015, con motivo del 30 aniversario de la ley 48/1984, de 26 de diciembre sobre objeción de conciencia al servicio militar.

NAVARRO-VALLS, Rafael. Conciencia contra Ley, Diario *El Mundo*, 2 de septiembre de 2015.

NIETZSCHE, Friedrich. *Obras completas XIV*, Fragmentos póstumos. París: Gallimard 1977.

NONAKA, Ikujiro y TAKEUCHI, Hirotaka. *The Knowledge-Creating Company. How Japanese companies Create the Dynamics of Innovation*, Oxford: Oxford University Press, 1995.

NONAKA, Ikujiro y KONNO, Noboru. "The Concept of 'Ba': Building a Foundation for Knowledge Creation", *California Management Review*. vol. 40, núm. 3, 1998. pp. 116-132.

NONAKA, Ikujiro y TOYAMA, Ryoko. "The Knowledge-Creating Theory revisited: Knowledge creation as a Synthesizing Process", *Knowledge Management Research Practice*, vol.1, núm. 1 (2003).

NONAKA, Ikujiro y TAKEUCHI, Hirotaka. "The Big Idea: The Wise Leader", *Harvard Business Review*, vol. 89, nº 5, 2011. pp. 58-67.

NUBIOLA, Jaime. "La investigación filosófica sobre el origen del lenguaje" en *Pensamiento y Cultura*, núm. 3, 2000. pp. 87-96.

NUBIOLA, Jaime. "Renovación en la Filosofía del Lenguaje: hacia una mejor comprensión de nuestras prácticas comunicativas" en *Revista de Logopedia, Foniatría y Audiología*, XVII/1, 1997. pp. 3-10.

NUBIOLA, Jaime. en *La búsqueda de la verdad en la tradición pragmatista*, Tópicos, 8-9. 2001, pp. 183-196.

OBADIA, Lionel. "Une perspective anthropologique sur les alliances, obligations et observances religieuses" en *La Circoncision rituelle, Enjeux de Droit. Enjeux de Vérité*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2016. citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene. "La circuncisión y el mejor interés del menor. Libertad religiosa y tradición" en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* núm 42, octubre, 2016.

OLMEDO PALACIOS, Manuel, "La sentencia del TEDH en el asunto *S.A.S c. Francia* [GC], núm.43835/2011, ECHR 2014, sobre la prohibición del velo integral en lugares públicos", *La Ley*, núm. 8363.

OLLERO TASSARA, Andrés. *El Derecho en teoría*. Navarra: Aranzadi, 2007.

OLWEUS, DAN, *Aggression in the schools: Bullies and whipping boys*, Washington: Hemisphere, Wiley, 1978.

OLWEUS, Dan. *Bullying at School: What We Know and What We Can Do*, Oxford: Blackwell, 1993.

ORTEGA GUTIÉRREZ, David. "La objeción de conciencia en el ámbito sanitario", *Revista de Derecho Político*, n. 45, 1999. pp. 105-147.

ORRICO, Javier. *La enseñanza destruida*, ed. Madrid, 2005; J. ORRICO, *La tarima vacía*, ed. Alegoría, 2017.

ORTIZ, Renato. *Diversidad cultural y cosmopolitismo*, en *Revista de Occidente*, núm. 234, Madrid, 2000.

PABLO VI, Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la Libertad Religiosa, de 7 de diciembre de 1965.

<http://w2.vatican.va>

PABLO VI, *Octogesima Adveniens*, 14 de mayo de 1971.
<http://w2.vatican.va>

PALOMINO LOZANO, Rafael. *Las objeciones de conciencia*. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano. Madrid: Montecorvo, 1994.

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicismo, laicidad y libertad religiosa: la experiencia norteamericana proyectada sobre el concepto de religión” en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, n. 53, 2005. pp. 327-347.

PALOMINO LOZANO, Rafael. Recensiones MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución europea*, colección “Religión, Derecho y Sociedad”. Granada: Comares, 2006, en *Foro. Nueva época*, núm. 3, 2006. pp. 499-528.

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Minorías y Multiculturalidad en Austria” TORRES GUTIÉRREZ, Alejandro. *Foro, Nueva época*, Recensiones, núm. 6, 2007. pp. 269-275.

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta” en *Athena Intelligence Journal*, vol. 3 núm. 4, 2008. pp. 77-97.
eprints.ucm.es/8220/1/aij-vol3-a19.pdf

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Laicidad y Ciudadanía”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXIV, 2008.

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius Canonicum*, vol. XLIX, núm. 98, 2009. pp. 509-548.

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y Educación Pública”, en el coloquio *Religión y la Educación Pública*, Montevideo, 2009; PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión y Educación Pública” en ASIAÍN PEREIRA, Carmen. *Religión en la Educación Pública: análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*. Madrid: Fundación Universitaria Española, 2010. pp. 345-352.

PALOMINO LOZANO, Rafael. “El laicismo como religión oficial”, en *Biblioteca canónica*, 2010.

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis en un conflicto”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 29, 2012.

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, Cultura y Cultos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2013. pp. 255-281.
https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/662586/AFDUAM_17_9.pdf?sequence=1

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Contreras, F.J., Liberalismo, catolicismo y Ley natural Madrid: Ediciones Encuentro, 2013”. Recensiones, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 34, 2014.

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Identidad, cultura y cultos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2013. pp. 255-281.
<https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/17/RafaelPalomino.pdf>

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Religión sí, pero ¿sin Dios?”, *Aceprenta*, 8 de enero de 2014.
<http://www.aceprenta.com/articles/religion-si-pero-sin-dios/>

PALOMINO LOZANO, Rafael. *Neutralidad del Estado y Espacio Público*. Navarra: Aranzadi, 2014.

PALOMINO LOZANO, Rafael. *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*. 4ª ed. Universidad Complutense de Madrid, 2016. versión electrónica.

PALOMINO LOZANO, Rafael, *La Religión en el Espacio Público. Los símbolos religiosos ante el derecho*. Madrid: Digital Reasons, 2016.

PALOMINO LOZANO, Rafael. “Profesores de Religión en la Escuela Pública: autonomía de los grupos religiosos, neutralidad del estado y desconcierto final”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 43, 2017.

PANIZO y ROMO DE ARCE, Alberto. “Religión y sistema educativo español”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 30, 2012, pp- 1-51.

PAPA FRANCISCO, *Discurso a una delegación de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, 23 de octubre de 2014.

PARRA JUNQUERA, José. ‘Los procesos modernos de libertad’, en *Los Nuevos Escenarios de la Libertad Religiosa*. En el 40 Aniversario de la Declaración Conciliar *Dignitatis Humanae* V Seminario de Doctrina Social de la Iglesia, Madrid, 2006.

PECES BARBA, Gregorio. *Los valores superiores*. Madrid: Tecnos, 1984. pp. 164 y ss.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, 1988-1989. pp. 159-176.

PECES- BARBA, Gregorio. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, col. Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, núm. 26. Madrid: Dykinson, 2003.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. (Dir), *Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo I. Madrid: Dykinson, 2003.

PECES MORATE, Jesús Ernesto. Conferencia “La Objeción de Conciencia en la Jurisprudencia Española” en el Curso de verano *Derecho y Conciencia*, Aranjuez, 2009.

PERA, Marcello. *Por qué debemos decirnos cristianos*. Madrid: Mondadori, 2010.

PERALES AGUSTÍ, Montserrat. “Fundamentos y motivos de la discriminación directa e indirecta”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 25, 2011.

PIERCE, Charles Sanders. "The Fixation of Belief", CP 5.358-387, 1887 "*Collected Papers of Charles Sanders Peirce*". versión electrónica.

<https://colorysemiotica.files.wordpress.com/2014/08/peirce-collectedpapers.pdf>

PIERCE, Charles Sanders. CP 7.582-83, 1866. versión electrónica.

<https://colorysemiotica.files.wordpress.com/2014/08/peirce-collectedpapers.pdf>

PINILLOS, José Luis. *Principios de Psicología*, 4.^a ed. Madrid: Alianza, 1977.

PIÑUEL, I y OÑATE, Araceli. *Mobbing escolar: Acoso y violencia escolar contra los niños*, Madrid: ed. CEAC, 2008.

PITCHER, George. *Truth*, Nueva Jersey: Prentice Hall, 1964. pp. 1-15.

PLATÓN, *El sofista o del Ser*. Biblioteca Filosófica, tomo 4, Madrid, 1871.

www.filosofia.org/cla/pla/img/azf04009.pdf

POLO SABAU, José Ramón; SOUTO GALVÁN, Clara (coord.) *Anuario de Derecho a la Educación 2013*. Madrid: Dykinson, 2013.

POULAT, Émile. "Pour une véritable culture laïque", en *Un siècle de laïcité. Rapport public*. París: La Documentation Française, 2004.

PRIETO SANCHÍS, Luis. "La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades" en *Derechos y Libertades*, núm. 8, 2000. p. 465, citado por LLANO TORRES, Ana. "La regulación del *Homeschooling* ante las exigencias democráticas de pluralismo, integración y libertad, en "*Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*", coord. por BRIONES MARTÍNEZ, Irene. Madrid: Dykinson, 2014.

PRATKANIS, Anthoni y ARONSON, Elliot. *La era de la propaganda. Uso y abuso de la persuasión*. Barcelona: Paidós Comunicación, 1994.

PLATÓN, *Crátilo*. Buenos Aires: Losada, 2011.

RAGA GIL, José Tomás. "Unicidad de los Derechos humanos", *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. II. Derecho matrimonial, canónico y otras especialidades jurídicas. Madrid: Iustel, 2013.

RATZINGER, Joseph. Fe, verdad y cultura. Reflexiones a propósito de la encíclica "Fides et ratio" Conferencia del cardenal Ratzinger, prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, 16 de febrero de 2000.

RATZINGER, Joseph. *La Música, El espíritu de la liturgia. Una Introducción*, ediciones Cristiandad, 2001, pp. 138-179.

RATZINGER, Joseph et al. *Dios salve la razón*, Madrid: Ediciones Encuentro, 2008.

RATZINGER, Joseph. *Introducción al Cristianismo*. Salamanca: Sígueme, 2013.

RAWLS, John. "The idea of Public Reason Revisited", *The University of Chicago Law Review*, vol. 64, núm. 3, Summer, 1997. pp 765-807. citado por J. HABERMAS, "Religion in the Public Sphere" in *European Journal of Philosophy* 14:1, 2006 Polity, pp. 1-25.

[http://www.hartsem.edu/academic/courses/summer2009/Idea%20of%20Public%20Reason%20Revisited%20\(Rawls\).pdf](http://www.hartsem.edu/academic/courses/summer2009/Idea%20of%20Public%20Reason%20Revisited%20(Rawls).pdf)

REALE, Giovanni y ANTISERI, Dario. *Pragmatismo. Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*. Barcelona: Herder, 1988.

REY, FERNANDO. "Laicidad 'a la francesa'. ¿modelo o excepción?", en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, n. 53, 2005. pp. 385-436.

RHONHEIMER, Martin. "Secularidad cristiana y cultura de los derechos humanos", *Nueva Revista*, núm. 118, Julio-Septiembre, 2008.

RHONHEIMER, Martin. "Secularidad cristiana y cultura de los derechos humanos" en *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, núm. 118, agosto 2008.

<http://www.nuevarevista.net/articulos/secularidad-cristiana-y-cultura-de-los-derechos-humanos>

RINCÓN GÓNZALEZ, Alfonso et al. *Signo y Lenguaje en San Agustín: Introducción a la Lectura del Diálogo de Magistro*, 1992, versión electrónica.

RIOBÓ, Alfonso. *La libertad religiosa en el pontificado de Benedicto XVI. La Santa Sede en la ONU*. Madrid: Palabra, 2013.

RIVAS MONROY, María Uxía. "Signo, mediación y realidad: una lectura de G. Frege y C.S. Pierce", *Agora: Papeles de Filosofía*, vol. 21, nº 2, 2002. comentario a Pierce (CP 5253).

ROCA FERNÁNDEZ, María. "Teoría y Práctica de la Laicidad. Acerca de su contenido y su función jurídica" en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 53, 2005.

ROCA FERNÁNDEZ, María. *La jurisprudencia y doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela y los principios de tolerancia y laicidad. Crítica y propuestas para el derecho español*, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado núm. 23, 2007. pp. 257-291.

ROCA FERNÁNDEZ, María. *La tolerancia en el Derecho*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2009.

ROCA FERNÁNDEZ, María. "La Libertad Religiosa en España como Libertad Positiva y Negativa. Comentario a la Ponencia del prof. Dr. Christian Starck", en ELÓSEGUI ITXASO, María. (coord.) *La Neutralidad del Estado y el Papel de la Religión en la Esfera Pública en Alemania*, Col. Actas, núm. 4, Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2012. pp. 75-87.

RODRIGO LARA, Belén. *Minoría de Edad y Libertad de Conciencia*. Madrid: Complutense, 2005.

RODRÍGUEZ ACEVEDO, Cruz Javier. *La religión como asignatura no confesional*. Tesis doctoral dirigida por Rafael Palomino, Facultad de Derecho UCM, 2015.
[Eprints.ucm.es/32880/1/T36308.pdf](http://eprints.ucm.es/32880/1/T36308.pdf)

RODRÍGUEZ ESTRADA, Mauro. *El necesario Humanismo en Liderazgo. Desarrollo de Habilidades Directivas*. México: El manual Moderno, 1988.

RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Elogio de la Laicidad. Hacia el estado laico: la modernidad pendiente*. Valencia: Tirant lo blanch, 2017.

ROLDÁN BARBERO, Javier; NAVARRO-VALLS, Rafael et al. *Tolerancia, laicidad y libertad religiosa*, Responsa Iurisperitorum Digesta, vol.III, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2002.

ROLDÁN BARBERO, Javier y NAVARRO-VALLS, Rafael et al. *Tolerancia, laicidad y libertad religiosa*, Responsa Iurisperitorum Digesta, vol.III, ed. Universidad de Salamanca, 2002. p. 259.

ROSELL, Javier. *La asignatura de religión Islámica: Contenidos, programas y pedagogía* en “La enseñanza islámica en la Comunidad de Madrid”, Universidad Complutense. Madrid, 2004, pp. 111-112.

RUANO ESPINA, Lourdes. “Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 17, 2008.

RUANO ESPINA, Lourdes. “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 19, 2009.

RUANO ESPINA, Lourdes, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero 2009 sobre objeción de conciencia a EPC”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 20. 2009.

RUANO ESPINA, Lourdes. “Objeción de Conciencia a Educación para la Ciudadanía. Sentencias del Tribunal Constitucional 28/2014, de 24 de febrero (BOE nº 73, de 25-III-2014) Y 41/2014, DE 24 DE MARZO DE 2014 (BOE nº 87, de 10 -IV-2014)” en *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, diciembre 2014, 257-264.

RUIZ BURSÓN, Francisco Javier. “Novedades desde Estrasburgo sobre la Objeción de Conciencia”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. núm. 31, 2013. pp. 1-27.

RUIZ MIGUEL, Alfonso; NAVARRO-VALLS, Rafael. *Constitución y Laicismo*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

RUSELL, Bertrand. *Sabiduría de Occidente*. Garden City, NY: Doubleday, 1959.

SALVADOR RUBERT, María José. “Reseña de ‘Los derechos humanos como política e idolatría’ de Michael Ignatieff” en *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 10, núm. 33, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, Mexico. septiembre-diciembre, 2003. pp. 329-337.

<http://www.redalyc.org/pdf/105/10503316.pdf>

SAN AGUSTÍN. *El Maestro*, cap. I Finalidad del lenguaje.
<http://www.augustinus.it/spagnolo/maestro/index2.htm>

SANTO TOMÁS DE AQUINO. *Summa contra Gentiles*, libro I, cap. 1. edición electrónica.
http://www.traditio-op.org/biblioteca/Aquino/Suma_Contra_Gentiles_Sto_Tomas_de_Aquino_OP.pdf

SARTORI, Giovanni. *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Madrid: Taurus, 2003.

SCOLA, Angelo. “La gratuidad, esa revolución económica”, *Revista Humanitas*, cuaderno 25, Abril, 2012.

SCOTT M. THOMAS. *The Global Resurgence of Religion and the Transformation of International Relations. The Struggle for the Soul of the Twenty-First Century*. London: Palgrave Macmillan, 2005. Introduction.
<http://www.palgraveconnect.com/pc/doifinder/view/10.1057/9781403973993>

SEARLE, John R. *La construcción de la realidad social*. Barcelona: Paidós Comunicación, 1997.

SENGE, Peter. *La Quinta Disciplina*. El arte en la práctica del Aprendizaje Organizativo, Milán: Sperling & Kupfer, 1992.

SENGE, Peter. “The Leader’s New Work: Building Learning Organizations”, *Sloan Management Review*, núm. 32, 1990.

SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, Alfredo. “El tratamiento desigual de la religión por las administraciones públicas educativas. (Sobre la sentencia del TSJEx nº 315/2016, de 15 de septiembre), en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 43, 2017.

SERRANO PÉREZ, M^a MERCEDES, “La Objeción de Conciencia a Educación para la Ciudadanía en el Marco Constitucional de la Libertad Ideológica”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 2010.

SERRAT MORÉ, Dolores y BERNARD PEREZ, Luisa. “La objeción de conciencia en los profesionales sanitarios”, en *Cuadernos de Bioética*, 1997/2^a. pp. 855-863.

SÉVILLIA, J. *Le terrorisme intellectuel*. Paris: Perrin, 2004, pp. 241-247.

SÉVILLIA, J. *Historiquement incorrect*. Paris: Fayard, 2011, pp. 362-373.

SHAH, Timothy Samuel; DUFFY TOFT, Monica. “Why God is Winning?”, *Foreign Policy*, 19 de octubre, 2009.
<http://www.foreignpolicy.com/2009/10/19/why-god-is-winning/>

SIMMONS, Beth A. *Mobilizing for Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. pp. 310-323.

- SOFOCLES, Ajax, Antígona, Edipo Rey. Navarra: Biblioteca Básica Salvat, 1982.
- SOUTO GALVÁN, Esther. La libertad religiosa en Naciones Unidas, Universidad Complutense, Madrid 1998.
- SOUTO PAZ, José Antonio. *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*. Madrid: Marcial Pons, 2003.
- SPAEMANN, Robert. *Ensayos filosóficos*. Madrid: Cristiandad, 2004.
- SPAEMANN, Robert. “Confianza”, *Revista Empresa y Humanismo*, vol. 9, número 2, 2005. pp. 131-148.
- SPITZ, René. *Hospitalism-An Inquire into the Genesis of Psychiatric Conditions in Early Childhood*, 1945.
- STEWART, Thomas A. *Intellectual Capital. The new wealth of organizations*. Buenos Aires: Granica, 1998; STEWART, Thomas A. “Intellectual Capital. The new wealth of organizations” *Fortune Magazine*, 1994.
- STIGLITZ, Joseph E. *Creating a learning society: a new approach to grow, development, and social progress*. New York: Columbia University Press, 2015.
- TAKEUCHI, Hirotaka y NONAKA, Ikujiro. “The New Product Development Game”, *Harvard Business Review*, vol. 64, nº 1, 1986.
- TIANA FERRER, Alejandro, “Los cambios recientes en la Formación del Profesorado en España: una Reforma Incompleta”, en *Revista Española de Educación Comparada*, Madrid: UNED, 2013. pp. 39-58.
- TIRAPU MARTÍNEZ, Daniel. Informe 2015, *Observatorio para la Libertad Religiosa y de Conciencia*. Anexo 1.
<http://libertadreligiosa.es/wp-content/uploads/2015/05/La-clase-de-Religión-católica-en-España-situación-y-ofensiva.pdf>
- TIRAPU MARTÍNEZ, Daniel. “La clase de Religión” en *El Olivo*. 22 de mayo de 2015.
- TOLEDO I OMS, Albert. Relación laboral y libertad religiosa, Tesis dirigida por la Dra. Pilar Rivas Vallejo, 2016.
- TORREGO SEIJO, Juan Carlos y MORENO OLMEDILLA, Juan Manuel. *Convivencia y Disciplina en la escuela. El aprendizaje de la Democracia*. Madrid: Alianza Editorial, 2007.
- TRIGG, R. *Religion in Public Life: Must Faith Be Privatized?*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- ULPIANO, *Corpus Iuris Civilis*, citado en GAYO, *Instituciones*.
- VALLESPÍN, Fernando. *La mentira os hará libres. Realidad y ficción en la democracia*. Madrid: Galaxia Gutenberg, 2012. Presentación de su libro en la Fundación Ortega y Gasset.

VELA, Luis. *El derecho natural en Giorgio Del Vecchio*, Analecta Gregoriana, vol.151. Series Facultatis Iuris Canonici: sectio B, n.18, 1965. pp. 137-148.

VIGO, Alejandro G. "Cristianismo y opción por el Logos", *SCRIPTA THEOLOGICA* 39, 2007/3, pp. 853-861.

VILADRICH, Pedro Juan; NAVARRO-VALLS, Rafael et al; FERRER ORTÍZ, Javier. (coord.) *Derecho Eclesiástico del Estado Español. Los principios informadores del Derechos Eclesiástico Español*. Pamplona: Eunsa, 2001.

VIÑAO, Antonio, "Historia de las disciplinas, profesionalización docente y formación de profesores: el caso español" *Pro-posições*, vol. 23, núm. 3, 2012. pp. 103-118.

VON KROGH, Georg, TAKEUCHI, Hirotaka, KASE, Kimio y GONZÁLEZ CANTÓN, César, *Towards Organizational Knowledge. The Pioneering Work of Ikujiro Nonaka*, London: Palgrave Macmillan, 2013.

VIVES VIVES, Jaume. "La religión, marginada en la escuela pública" en Investigación Escuela Pública en Barcelona, *Diario El Prisma*, 2015.

WEILER, Joseph H.H. *Una Europa cristiana*, Madrid: Ediciones Encuentro, 2003.

WEILER, Joseph. "Los argumentos de la razón", entrevista de Edoardo Castagna en *Avvenire.it*, 7 de Julio de 2012. Versión electrónica.
<http://www.avvenire.it/Cultura/Pagine/Europa,-troppe-élite-cristianofobe.aspx>

WELLMANN, Carl. *The Proliferation of Rights: Moral Progress or Empty Rhetoric?*. Boulder: Westview Press, 1999.

WEST, Cornel; HABERMAS, Jürgen et al. *El Poder de la Religión en la Esfera Pública*. Madrid: Trotta, 2011.

WILLIAMS, Rowan. "Civil and Religious Law in England: A Religious perspective", *Ecclesiastical Law Journal*, vol. 10, núm. 3, 2008. pp. 262-282, citado por BRIONES MARTÍNEZ, Irene. *One Law For All versus Santi Romano*. Madrid: Thomson Reuters, 2014.

WOEHLING, José. La libertad de religión, *el derecho al acomodamiento razonable* y la obligación de neutralidad religiosa del Estado en el Derecho Canadiense, *Revista catalana de dret públic*, núm. 33, 2006.

WOLGAST, Elizabeth H. "Wrong Rights", *Hypatia* 2, núm. 1, 1987. pp. 25-43.

WOLGAST, Elizabeth H. *The Grammar of Justice*. New York: Cornell University Press, 1987. pp. 28 y ss.

WOLTON, Dominique. *Penser la Communication*, "l'espace commun que respecta a la circulación et l'expresión; l'espace pública, la discusión; la politique Espace, la decisión ". París: Flammarion, 1997.

YEPES, Ricardo y ARANGUREN, Javier. *Fundamentos de Antropología. Un ideal de excelencia humana*. 5.ª ed. Pamplona: Eunsa, 2001. pp. 80-82 y 256-257,

ZAMBRANA-TÉVAR, Nicolás. “Escuela pública y asignatura de Religión”, en Informe 2015, *Observatorio para la Libertad Religiosa y de Conciencia*. Anexo 2.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

Reglamento General de Instrucción Pública de 29 de junio de 1821.
<https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/8953/b11163884.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Real Orden de 14 de octubre de 1824, sobre el Plan Literario de Estudios y Arreglo General de las Universidades del Reino.

https://es.wikisource.org/wiki/Ley_Moyano_de_Instrucción_Pública_de_1857

Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-852>

Constitución española de 1978.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/28/pdfs/BOE-A-2011-7623.pdf>

Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Comisión Islámica de España.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2714

Orden de 28 de junio de 1993 por la que se dispone la publicación de los currículos de Enseñanza Religiosa Evangélica, correspondiente a Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato.

Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, cuya finalidad es ‘garantizar la independencia’ en el ejercicio de sus funciones.

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid

Consulta 2/2008, de la Fiscalía General del Estado, de 25 de noviembre de 2008 sobre la calificación jurídico penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo.

Ley 2/2010, de 15 de junio que recoge la condición de autoridad pública de los profesores en la Comunidad de Madrid.

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de Diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Cfr. BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013, pp. 97858 a 97921

Informe 2015, Observatorio para la Libertad Religiosa y de Conciencia. “La clase de Religión católica en España: situación y ofensiva”.

<http://libertadreligiosa.es/wp-content/uploads/2015/05/La-clase-de-Religión-católica-en-España-situación-y-ofensiva.pdf>

INSHT, Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020, Madrid: INSHT, 2015.

Ley 26/2015, de 28 de julio publicada en BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015, en vigor desde el 18 de agosto de 2015.

Resolución de 14 de marzo de 2016, de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial por la que se publica el currículo de la enseñanza de Religión Islámica de la Educación Infantil.

STS de 9 de marzo de 1987, Fundamento Jurídico 3º. Ofrece una interesante síntesis histórica del derecho a la educación

STS de 4 de marzo de 1991 en relación al derecho a la presunción de inocencia y a un juicio justo

STS de 3 de febrero de 1994; STS de 17 de marzo, STS de 9 de junio de 1994; STS de 30 de junio de 1994.

STS de 23 de Marzo de 2004 (Rec. 11414/1998) sobre alternativa a la educación religiosa.

STS de 11 de febrero de 2009 (recurso núm. 905/2008); STS de 11 de febrero de 2009 (recurso núm. 948/2008); STS de 11 de febrero de 2009 (recurso núm. 949/2008); STS de 11 de febrero de 2009 (recurso núm. 1013/2008).

STS de 5 de junio de 2009; STSJCyL 1999/2009, de 23 de septiembre.

STS de 2 de noviembre de 2010 Recurso núm. 769/2009

STS 300/2011, de 2 de febrero Recurso de Casación 1334/2010 contra la STSJ de Castilla y León de 16 de octubre de 2009 sobre protección de los derechos fundamentales.

STS de 12 de noviembre de 2012.

STS de 14 de febrero de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección séptima, Recurso de casación 4118/2011, que declara nula la Ordenanza municipal de civismo y Convivencia.

STS, de 4 de marzo de 2013, en relación al Cristo de Monteagudo.

STS 5581/2013, de 19 de noviembre (núm. rec. 3.077/2012).

STS, de 2 de diciembre de 2014, FJ 7, en relación a la presencia de la Cruz de la Muela del monte conocido como Sierra de la Muela de la población alicantina de Orihuela.

STS 97/2015, de 24 de febrero de 2015, Sala de lo Penal.

STS de 28 de abril de 2015. (núm. Rec. 2549/2014)

STS 3533/2015, de 6 de julio. Proceso selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros

STC 5/1981, de 13 de febrero, contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE) FJ 1º.7 Define el concepto de enseñanza y explica la libertad de enseñanza en cuanto proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas u opiniones.

http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_85/pdfs/16.pdf

STC 15/1982, 23 abril 1982, Objeción de conciencia al servicio militar

STC 24/1982, de 13 de mayo.

STC 62/82, de 15 de octubre.

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_062_1982.pdf

STC 86/1982, de 23 de diciembre. La función del Estado es garantizar el respeto al pluralismo político y a las diversas lenguas de España.

STC 49/84, de 5 de abril.

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_049_1984.pdf

STC 19/1985, de 13 de febrero

<http://www.boe.es/boe/dias/1982/06/09/pdfs/T00005-00010.pdf>

STC 53/1985, 11 abril 1985, FJ14. Sentencia que resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad número 800/1983 contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal.

http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1985-9096

STC 77/1985, de 27 de junio relativa a la Ley Orgánica 8/1985 reguladora del derecho a la educación LODE, que alude a la sujeción de los poderes públicos a la Constitución en virtud del artículo 9 de la CE.

STC 86/1985, de 10 de julio.

STC 39/1986, de 31 de marzo.

STC 160/1987, de 27 de octubre, Fundamento jurídico tercero en el recurso de inconstitucionalidad núm. 263/1985 y apartado 1 del voto particular del magistrado ponente Magistrado De la Vega Benayas. (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 1987) Fundamento jurídico tercero que recoge parte del contenido del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra las leyes reguladoras de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, que inicialmente fueron una única Ley Orgánica.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/892>

STC 20/1990, de 15 de febrero, fundamento 5.

STC 20/1990, fundamento jurídico 3 y 5;

STC 120/1990, de 27 de Junio, fundamento jurídico 10º.

STC 130/1991, de 6 de junio, decisión del claustro en función de la autonomía universitaria en relación a cambiar la imagen de la Virgen de la Sapiencia del escudo de la Universidad de Valencia.

STC 120/1992, de 27 de junio, fundamento jurídico 8.

STC 217/1992, de 1 de diciembre.

STC 188/1994, de 20 de junio

STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9 conflicto entre el deber de disciplina de participar en una parada militar de homenaje a la Virgen y el derecho a la libertad ideológica y de conciencia.

STC179/1996, de 12 de noviembre.

STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.

STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6º.

STC 133/2010, de 2 de diciembre. (BOE 5 de enero de 2011).

STC 31/2010, de 28 de junio

STC 137/2010, de 16 de diciembre.

STC 34/2011, de 28 de marzo.

STC de 17 de septiembre de 2012. El TS estimó que la decisión fue adoptada por quien presidía el juicio en el ejercicio de las funciones de policía de estrados y el TC declaró inadmisibile el recurso debido a la ausencia de violación de un derecho fundamental.

STC 57/2014, de 5 de mayo de 2014 (Recurso de amparo 4916/2010) contra la STS de 6 de mayo de 2010. “la libertad ideológica -religiosa o secular- supone inmunidad de coacción estatal. (BOE nº 134, de 3 de junio de 2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/06/03/pdfs/BOE-A-2014-5859.pdf>

STC de 23 de septiembre de 2014 dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 825/2011.

STC 145/2015 de 25 de junio sobre objeción de conciencia de farmacéutico.

STC 177/2015, de 22 de julio de 2015.

<http://www.boe.es>

DOCUMENTOS Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES.

Declaración Universal de Derechos humanos de 10 de Diciembre de 1948, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948 en París.

<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado en Roma, 4 de noviembre de 1950, BOE número 243, de 10 de octubre de 1979 y sus Protocolos, en concreto el Protocolo adicional número 1 de 20 de marzo de 1952. Última fecha de consulta 16 de marzo de 2017.

http://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

Protocolo Adicional de 20 de marzo de 1952 al *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950, BOE número 243, de 10 de octubre de 1979.

Declaración de los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1959. Preámbulo.

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386\(XIV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386(XIV))

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución

2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. última fecha de consulta 21 de septiembre de 2016.

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966. Última fecha de consulta 27 de marzo de 2017.

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Recomendación conjunta de la OIT y la UNESCO relativa a la situación del personal docente aprobada el 5 de octubre de 1966 en una conferencia intergubernamental celebrada en París y Recomendación de la UNESCO relativa a docentes e investigadores de la enseñanza superior aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en 1997. Última consulta 17 de septiembre de 2016.

<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001604/160495s.pdf>

Esolución sobre el Derecho de Objeción de Conciencia

Resolución 337 (1967) *On the right of conscientious objection*.

<http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta67/ERES337.htm#1>

Resolución de la Asamblea General de la ONU 36/55 de 25 de noviembre de 1981

Declaración Mundial sobre Educación para Todos aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, en Jomtien, Tailandia, 9 de marzo de 1990. Última fecha de consulta 16 de marzo de 2017.

http://www.unesco.org/education/pdf/JOMTIE_S.PDF

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Instrumento de ratificación el 30 de noviembre de 1990 según el Plan de Acción de la Cumbre mundial a favor de la Infancia de 30 de septiembre de 1990.

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 31 de diciembre de 1990.

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena el 25 de junio de 1993, en la que 171 estados aprobaron por consenso el documento *Declaración y Programa de Acción de Viena*, para reforzar la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Carta de las Naciones Unidas.

Resolución nº 2 adoptada en la 19ª Sesión de la Conferencia Permanente de los Ministros Europeos de Educación de 1997.

Asamblea Parlamentaria, Consejo de Europa, Recomendación 1396 (1999) “Religión y Democracia”.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 18 de diciembre del 2000.

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000.

Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, instrumento de ratificación de 23 noviembre de 2007

Commission Européenn, Bruxelles, 15.2.2011. *Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions. Programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant*. http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_fr.pdf

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Resolución A/HRC/20/L, 5 de Julio de 2012, sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet.

Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, ratificado por España el 11 de noviembre de 2014.

Recomendación (1985) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal.

Observación general n.o 22 (48) (artículo 18) sobre la libertad de religión del Comité de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos, Documento N.U. CCPR./C/21/Rev. 1/ad. 4, 20 de julio de 1993, párrafos 1 y 6. Última fecha de consulta 12 de abril de 2017.

[Hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom22.html](http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom22.html)

Declaración de la 44ª reunión de la *Conferencia Internacional de Educación*, ratificada por la Conferencia General de la UNESCO en su 28ª reunión celebrada en París en noviembre de 1995. Última fecha de consulta 7 de octubre de 2016.

<http://www.unesco.org/cpp/sp/declaraciones/educacion.htm>

Declaración de la 45ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación celebrada en Ginebra el 5 de octubre de 1996, Día Internacional de los Docentes. Última fecha de consulta 4 de octubre de 2016.

http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/45th_Declaracion_sp.pdf

http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/45th_Recomendaciones_sp.pdf

Recomendación de la UNESCO relativa a *docentes e investigadores de la enseñanza superior* aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en 1997. (IX. 63)

<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001604/160495s.pdf>

Recommendation 1396 (1999) Religion and democracy; Resolución 885(1987) sobre la contribución de los judíos a la cultura europea.

Recommendation 1396 (1999) Religion and democracy; Orden nº 465 sobre la contribución de la civilización islámica a la cultura europea.

Recommendation 1396 (1999) Religion and democracy; Recomendación 1291(1996) sobre la cultura yiddish.

Resolución 2000/84 de 27 de abril de 2000 sobre “Difamación de las religiones” y Resolución 2000/33 de 20 de abril de 2000 sobre “Aplicación de la Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones” (párrafo 5)

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-82357>

Recomendación (2002)12 Educación para la Ciudadanía Democrática 2001-2004.

http://web.archive.org/web/20120619125339/http://www.coe.int/t/dg4/education/edc/Source/Pdf/Documents/By_Country/Spain/2002_38_Rec2002_12_Es.PDF

Recomendación (2003) 13 aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 10 de julio de 2003 sobre informaciones en medios de comunicación sobre procedimientos penales

Resolución 36/55 aprobada por la Asamblea General sobre Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones, de 11 de marzo de 2008.

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=47f9e7ad2>

OECD, “The definition and selection of key competencies”, DeSeCo publications, 2005, www.oecd.org/dataoecd/47/61/35070367.pdf.

Manual de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas de 7 de Abril de 2008.

Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel
<http://www.wri-irg.org/node/20950>

Resolución 7/36 Consejo de Derechos Humanos *sobre el Mandato del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, de 28 de marzo de 2008.

http://ap.ohchr.org/Documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_36.pdf

How all teachers can support citizenship and human Rights education: a framework for the development of competences, marzo, 2009.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802f726a>

Resolución 1763 (2010) de 7 de octubre sobre el derecho a la objeción de conciencia en la atención médica legal, conocida como *Informe McCafferty*

<http://assembly.coe.int/nw/xml/News/FeaturesManager-View-EN.asp?ID=950>

Resolución 1928 (2013) de 24 de abril *Safeguarding human rights in relation to religion and belief and protecting religious communities from violence*.

Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Heiner Bielefeldt, de 26 de diciembre de 2013. (A/HCR/25/58)

Informe 2014 sobre Libertad Religiosa en el Mundo. Fecha de consulta 18 de diciembre de 2015

<http://informe2014.ayudaalaiglesianecesitada.org>

EURYDICE REPORT. *Funding of education in Europe 2000-2012: the impact of the economic crisis*. Luwembourg: Publications Office of the European Union, cop.2013.

Informe Mundial de la Unesco *Hacia las Sociedades del Conocimiento*, 2005.

unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141908s.pdf

Informe de Libertad Religiosa en el Mundo 2016

Informe 2014 sobre Libertad Religiosa en el Mundo.

<http://informe2014.ayudaalaiglesianecesitada.org>

www.libertadreligiosaenelmundo.com

Informe sobre Intolerancia y Discriminación contra los Cristianos en Europa, 2013.

http://www.intoleranceagainstchristians.eu/fileadmin/user_upload/Report_2013_on_Intolerance_and_Discrimination_against_Christians_in_Europe_Webversion.pdf

Resolución 2036 (2015) de 29 de enero de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la lucha contra la intolerancia y la discriminación con especial atención a los cristianos”.

Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 29 de enero de 2015.

Estrategia de aplicación para el ámbito prioritario “Todas las formas de violencia contra el menor”. Anexo I.

<https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16031.es07.pdf>

A/61/299 Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños.

https://www.unicef.org/violencestudy/reports/SG_violencestudy_sp.pdf

Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia Niños y Niñas

STEDH de 23 de julio de 1968. Caso belga relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica.

STEDH *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, Serie A, núm. 23, ap. 52.

STEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Handyside c. Reino Unido*.

STEDH de 26 de abril de 1979 caso *Sunday Times v. Reino Unido* sobre derecho a la información y libre administración de justicia

STEDH caso *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, de 25 de febrero de 1982.

STEDH *Case of Campbell and Cosans v. the United Kingdom (Application no. 7511/76; 7743/76)*, n. 33. STEDH caso *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, de 25 de febrero de 1982 Dos madres se oponían a que sus hijos fueran corregidos con castigos físicos.

STEDH de 25 de mayo de 1993, caso *Kokkinakis contra Grecia*

Reiteradas condenas privativas de libertad al Sr. Minos Kokkinakis por proselitismo

STEDH de 18 de diciembre de 1996, asunto *Valsamis c. Grecia*.

STEDH de 29 de agosto de 1997 caso *Worm v. Austria*

STEDH de de 1998, caso *Leyla Sahin contra Turquía. Gran Sala*

STEDH asunto *Serif c. Grecia*, nº 38178/97, 1999.

STEDH 2000/122, *Thlimmenos c. Grecia*, 6 abril 2000, Fto. de derecho, 43.

STEDH de 26 de octubre de 2000, caso *Hassan y Tchaouch contra Bulgaria*. Autonomía de las comunidades religiosas a la luz del artículo 11 del Convenio que protege la vida asociativa contra cualquier injerencia injustificada del Estado.

STEDH de 15 de febrero de 2001, asunto *Dahlab contra Suiza*.

STEDH *Refah partisi (parti de la prospérité) et autres c. Turquie* de 13 de febrero de 2003.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Leila Sahin c. Turquía*, de 10 de noviembre de 2005 emitida por la Gran Sala, caso n. 44774/98.

STEDH de 25 de junio de 2007, asunto *Folguero y otros c. Noruega*

STEDH de 9 de octubre de 2007, asunto *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*

STEDH de 3 de noviembre de 2009.

Bayatyan c. Armenia, 27 octubre 2009.

Bayatyan c. Armenia (Grand Chamber), 7 julio 2011.

STEDH, GS, *Lautsi contra Italia*, 18 de marzo de 2011; STEDH *Lautsi contra Italia*, de 3 de noviembre de 2009, Sección 2.

STEDH de 16 de marzo de 2010, asunto *Orsus y otros v. Croacia*.

STEDH, de 19 de octubre de 2012, asunto *Catan y otros c. La República de Moldavia y Rusia*.

STEDH de 15 de enero de 2013, asunto *Eweida y otros c. Reino Unido*, en la que se declara que ha habido violación del artículo 9 del Convenio respecto de la primera demandante.

STEDH de 27 de mayo de 2013, asunto *Eweida y otros c. Reino Unido*, en la que se declara que ha habido violación del artículo 9 del Convenio respecto de la primera demandante.

STEDH de 26 de noviembre de 2015, asunto *Ebrahimian contra Francia*.

STEDH de 2 de febrero de 2016, asunto *Sodan contra Turquía*.

STEDH de 1 de julio de 2014, asunto *S.A.S. contra Francia (Gran Sala) sobre la prohibición del velo integral en lugares públicos, núm. 43835/2011*

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 14 de marzo de 2017 sobre la petición prejudicial en relación al artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16)

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=154962>

Braunfeld v. Brown, 366 U.S. 599(1961)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/366/599/case.html>

Sheppard v. Maxwell 384 U.S. 333 (1966) Tribunal de Apelación para el Sexto Circuito sobre la inherencia de la publicidad masiva eb un juicio

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/333/case.html>

Estes v. Texas, 381 U.S. 532 (1965) sobre la Cláusula del Debido Proceso

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/532/case.html>

Rideau v. Louisiana, 373 Estados Unidos 723 (1963) sobre el derecho a un tribunal justo e imparcial.
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/532/case.html>

caso Sherbert v. Verner 374 U.S. 398 (1963)
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/case.html>

“United States Court of Appeals for the sixth circuit, sentencia del caso Ward versus Polite and Others, de 27 de Enero de 2012”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 28, 2012.

Asunto *Sherbert v. Verner* 374 U.S. 398 (1963)
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/case.html>

Asunto *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599(1961)
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/366/599/case.html>

Asunto *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974)

Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá, *Ontario Human Rights Commission y O'Malley c. Simpsons Sears Ltd.* 17 de diciembre de 1985

Informe de la Comisión Bouchrad-Taylor de Quebec, *Fonder l'avenir: le temps de la conciliation, rapport final de la Commission de Consultation sur les Pratiques d'Accommodements Reliées aux Différences Culturelles*, Québec. 2009.
www.accommodements.qc.ca

